Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe nach Bürgerlichem Recht

(unter Ausschluß des prozessualen Gebietes)

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Carl Schoenermarck,

Referendar in Pegau.

Otto Wigand

Verlagsbuchhandlung und Buchdruckerei m. b. H.

Leipzig 1910.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545810_0014

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Allgemeines.

§ 1. 1. Wesen und juristische Natur der Ehe 9
§ 2. 2. Die Ehehindernisse 12

B. Die Nichtehe.

§ 3. 14

C. Die nichtige Ehe im engeren Sinne.

I. Gründe für die Nichtigkeit 18
§ 4. 1. Formmangel 18
§ 5. 2. Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit 23
§ 6. 3. Doppelehe 24
§ 7. 4. Verwandtschaft, Schwägerschaft 26
§ 8. 5. Ehebruch 29
§ 9. 6. Wiederverheiratung nach Todeserklärung eines Ehegatten 32
§ 10. II. Heilbarkeit der nichtigen Ehe 34
§ 11. III. Geltendmachung der Nichtigkeit 42
§ 12. IV. Wirkungen 45

D. Die anfechtbare Ehe.

I. Gründe für die Anfechtbarkeit 53
§ 13. 1. Beschränkte Geschäftsfähigkeit 53
§ 14. 2. Irrtum über die Eheschließung, Willensmangel . . 57
§ 15. 3. Irrtum in der Person und über persönliche Eigenschaften 59
§ 16. 4. Arglistige Täuschung 65
§ 17. 5. Drohung 69
§ 18. 6. Wiederverheiratung nach Todeserklärung eines Ehegatten 71
§ 19. II. Ausschluß des Anfechtungsrechts 72
§ 20. III. Geltendmachung der Anfechtbarkeit 78
§ 21. IV. Wirkungen 86

Literaturverzeichnis.

Archiv für bürgerliches Recht, 10. Bd. S. 1—28. Berlin 1895.

Archiv für die zivilistische Praxis, 90. Bd. S. 345—362. (Neue Folge 40. Bd.) Tübingen 1900. 101. Bd. S. 420—428. Tübingen 1907. 102. Bd. 3. Heft S. 460—467. Tübingen 1907.

de Boor, Rechtsfolgen einer materiell nichtigen Ehe. (Rostocker Diss.) Borna-Leipzig 1905.

Brandis, Das Recht der Ehegatten nach dem B.G.B. Berlin 1900.

Breit, Die rechtlichen Besonderheiten des Irrtums und der arglistigen Täuschung bei der Eheschließung. (Breslauer Diss.) Borna-Leipzig 1905.

Bruck, Die Bedeutung der Anfechtbarkeit für Dritte, in Leonhard, Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts. Breslau 1900.

Bruck, Das Wesen der Anfechtbarkeit. (Breslauer Diss.) Löwen i./Schl. 1900.

Buhl, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe nach B.G.B. in der Heidelberger Festgabe für Bekker. Berlin 1899.

Cosack, Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 4. Aufl. Jena 1904.

Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts, 4. Bd. Familienrecht. Tübingen 1908.

Crohne, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit einer Ehe. (Heidelberger Diss.) Berlin 1907.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht, 4. Bd. Familienrecht, 4. Aufl. Halle a./S. 1908.

Ehrlich, Das zwingende und nicht zwingende Recht im B.G.B. Jena 1899.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 2. Abt. Familienrecht, 8. u. 9. Aufl. Berlin 1908.

Enneccerus und Lehmann, Das Bürgerliche Recht, 2. Bd. 2. Aufl. Marburg 1901.

Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß. Berlin 1900.

Hallbauer und Mannsfeld, Eherecht. Leipzig 1900.

Hollweck, Das Zivileherecht des B.G.B. Mainz 1900.

Jacobi, Das persönliche Eherecht des B.G.B. 2. Aufl. Berlin 1899.

Jherings Jahrbücher, 28. Bd., neue Folge 26. Bd. S. 85—165. Jena 1889. 29. Bd., neue Folge 27. Bd. S. 248—335. Jena 1890. 42. Bd. S. 1 ff. Jena 1901.

Kässberg, Eingehung, Nichtigkeitserklärung und Auflösung der Ehe nach B.G.B. Leipzig 1899.
F. Kohler, Das Eherecht des B.G.B. Stuttgart 1898.
Kuhlenbeck, Das B.G.B. 2. Bd. 2. Aufl. Berlin 1903.
Landsberg, Das Recht des B.G.B. 2. Hälfte. Berlin 1904.
Mankiewicz, Voraussetzungen der Putativehe. (Göttinger Dissert.) Göttingen 1895.
Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 4. Aufl. Berlin 1900.
Motive zu dem Entwurf eines B.G.B., amtliche Ausgabe. 1. Bd. allgemeiner Teil. 4 Bd. Familienrecht.
Neumann, Handausgabe des B.G.B. 2. Bd. (IV. und V. Buch), 4. Aufl. Berlin 1905.
Neustadt, Kritische Studien zum Familienrecht. 1 Bd. das Eherecht. Berlin 1907.
Opet und v. Blume, Das Familienrecht des B.G.B.; hierin erster Abschnitt: Opet, Bürgerliche Ehe. Berlin 1906.
Planck, B.G.B. 4. Bd. 3. Aufl. Berlin 1906.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung. 4. Bd.
Rocholl, Das Eherecht des B.G.B. Berlin 1900.
Sächs. Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß. 9. Bd. 12. Heft. Leipzig 1899.
v. Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht. Erlangen 1882.
Schlottmann, Die Anfechtbarkeit nach römischem Recht und B.G.B. (Rostocker Diss.) Guben 1901.
Schmidt-Hedemann-Fuchs, Familienrecht, im Kommentar Hölder, Schollmeyer usw. 4. Bd. 1. Hälfte. München 1907.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung: 71. Jahrg. Heft 19, S. 541 ff. 72. Jahrg. Heft 13, S. 563 ff. 72. Jahrg. Heft 14/15, S. 611 ff.
v. Staudinger, Kommentar zum B.G.B., hierin 4. Bd., Engelmann, Familienrecht. 1. Teil. 3./4. Aufl. München 1908.
Steger, Die Anfechtbarkeit nach B.G.B. (Leipziger Diss.) Borna-Leipzig 1902.
Thiesing, Die Wirkungen nichtiger Ehen. München 1907.
Weyl, Vorträge über das B.G.B. 2. Bd. München 1900.
Wieruszowski, Handbuch des Eherechts. Teil 2, Abt. 1. Düsseldorf 1903.
Zitelmann, Zum Rechte der Eheanfechtung, in der Heidelberger Festgabe für Bekker zum 16. 8. 1907 „aus römischem und Bürgerlichem Recht“. Weimar 1907.

A. Allgemeines.

§ 1.

1. Wesen und juristische Natur der Ehe.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch findet sich keine Definition der Ehe, vielmehr setzt der Gesetzgeber — und das mit Recht — voraus, daß der Begriff der Ehe bekannt ist. Modestin, l. 1 D. de ritu nuptiarum 23, 2 sagt: „nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae: divini et humani iuris communicatio", — eine Definition, die trotz der tiefgreifenden Unterschiede zwischen der Ehe des römischen Rechts und der modernen deutschen Ehe auf diese Anwendung finden kann. Ähnlich wird auch in der Literatur die Ehe definiert; sie ist, so sagt z. B. Endemann[1]), die rechtlich anerkannte Verbindung von Mann und Frau zu dauernder, ungeteilter Lebensgemeinschaft.

Es sind somit zwei Seiten der Ehe zu unterscheiden, eine sittliche und eine rechtliche, m. a. W.: als vollständige Lebens- und Geschlechtsgemeinschaft der Ehegatten bedeutet die Ehe ein sittliches Verhältnis; als vom Rechte anerkannte Institution mit zahlreichen Rechtsfolgen stellt sie ein Rechtsverhältnis dar.

Nur die Ehe als Rechtsverhältnis des modernen deutschen bürgerlichen Rechts soll Gegenstand der

1) Endemann S. 30.

vorliegenden Betrachtung sein, also dasjenige Institut, welches im B.G.B. in der Überschrift des ersten Abschnittes im vierten Buche ausdrücklich als „bürgerliche Ehe“ bezeichnet ist.

Es genügt jedoch nicht, die Ehe schlechtweg nur als ein Rechtsverhältnis zu betrachten; denn es muß unterschieden werden zwischen der Ehe als Zustandsverhältnis und dem dieses Verhältnis begründenden Akt der Eheschließung. Das B.G.B. ist, wie auch die Motive [1]) zugeben, daher nicht korrekt, wenn es von der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit „der Ehe“ spricht, da nicht die Ehe als solche, sondern der sie begründende Akt für nichtig erklärt oder angefochten werden kann. Doch sind Unklarheiten schwerlich zu befürchten, und es wird daher in den Motiven mit Recht bemerkt, daß dem kürzeren Ausdruck „Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe“ der Vorzug zu geben sei vor dem zwar korrekteren, aber doch wenig glücklichen, schwerfälligen Ausdruck „Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Eheschließungsvertrags“.

Die Motive sehen also in der Eheschließung einen Vertrag. Auch die meisten Schriftsteller teilen diese Ansicht [2]). Dagegen führt Jacobi [3]) aus, die Eingehung der Ehe sei zwar ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, aber kein Vertrag, da eine Privatdisposition der Ehegatten ausgeschlossen sei und im B.G.B. unterschieden werde zwischen Ehevertrag, d. h. der Privatverfügung der Ehegatten, welche die güterrechtlichen Verhältnisse abweichend vom Gesetz regelt, und der Eingehung der Ehe, d. h. der Begründung des Rechtsverhältnisses der Ehe. Allerdings ist die Privat-

1) Motive IV S. 47.

2) So Crome S. 103; Endemann S. 32 Anm. 10; Planck S. 5; Opet S. 37; Staudinger S. 4; Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 3.

3) Jacobi S. 25.

disposition der Ehegatten bei der Eingehung der Ehe ausgeschlossen, und es darf natürlich der Ehevertrag des § 1432 B.G.B. nicht mit dem Eheschließungsvertrage verwechselt werden. Daß deshalb aber die Eingehung der Ehe kein Vertrag sein soll, scheint nicht hinreichend bewiesen zu sein.

Auch Landsberg[1]) sieht in der Eingehung der Ehe keinen Vertragsabschluß, da die Verlobten sich den Eheschließungswillen nicht gegenseitig erklärten, sondern Empfänger der beiderseitigen Erklärungen der Standesbeamte sei. Demgegenüber ist jedoch zu sagen, daß die Bestimmung des § 1318 B.G.B., wonach der Standesbeamte an die Verlobten einzeln und nacheinander die Frage richten soll, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen, nicht zwingender Natur, sondern nur eine sogenannte Sollvorschrift ist, deren Nichtbeachtung der Gültigkeit der Ehe nicht im Wege steht. Wesentlich ist nur die Bestimmung des § 1317: die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor einem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen usw. Würde also der Standesbeamte den Verlobten aufgeben, einander zu fragen, ob sie die Ehe eingehen wollen, und mit ja zu antworten, so würden die übereinstimmenden Willenserklärungen der Kontrahenten, abgegeben vor dem Standesbeamten, vorliegen. Aber auch wenn gemäß § 1318 die Verlobten dem Standesbeamten die geforderten Erklärungen abgeben, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß sie dieselben damit auch einander abgeben.

Aus dem Gesagten ergibt sich mithin folgende juristische Definition der Ehe:

---

1) Landsberg S. 838.

Die Ehe im Rechtssinne ist ein zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts bestehendes, durch den Eheschließungsvertrag begründetes Rechtsverhältnis.

Da, wie gezeigt, die Eheschließung ein Rechtsgeschäft (nämlich einen Vertrag) darstellt, so finden auf sie die Bestimmungen des Allgemeinen Teiles des B.G.B. über Rechtsgeschäfte Anwendung, allerdings mit erheblichen Einschränkungen. Denn davon ausgehend, daß die Ehe als Grundlage der Familie und des Staates von hervorragender Bedeutung ist, hat der Gesetzgeber vor allem die wichtige Materie der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe im Familienrechte besonders geregelt, sodaß hierfür die Vorschriften des Allgemeinen Teiles nicht in Frage kommen.

§ 2.

2. Die Ehehindernisse.

Von wesentlichem Einfluß auf die Gestaltung des modernen Eherechts war besonders die Lehre des Kanonischen Rechts von den Ehehindernissen. Man unterscheidet aufschiebende und trennende Ehehindernisse.

Die aufschiebenden Ehehindernisse (impedimenta impedientia) bedeuten lediglich Eheverbote, d. h. die Gültigkeit einer Ehe wird durch das Vorhandensein eines aufschiebenden Ehehindernisses nicht berührt, nur soll z. B. der Standesbeamte die Eheschließung nicht vornehmen, wenn ein solches Ehehindernis vorliegt. Tut er es trotzdem, so trifft ihn zwar Strafe, aber die Ehe ist gültig.

Von einer Darstellung der aufschiebenden Ehehindernisse kann hier abgesehen werden, das B.G.B.

behandelt sie in den §§ 1303, 1305, 1306, 1309 Abs. 2, 1310 Abs. 2, 1311, 1313 bis 1316, 1320 und 1349.

Bei den trennenden Ehehindernissen (impedimenta dirimentia) sind wieder zwei Arten zu unterscheiden, nämlich trennende öffentliche (imp. dir. publica) und trennende private Ehehindernisse (imp. dir. privata). Wenn auch das B.G.B. diese Unterscheidung nicht aufgenommen hat, so kann man sie doch für das moderne Recht beibehalten, da den imped. dir. publica die Fälle der Nichtigkeit, den imped. dir. privata die Fälle der Anfechtbarkeit der Ehe entsprechen.

Die Feststellung der trennenden öffentlichen Ehehindernisse liegt nicht nur im Interesse der Beteiligten, sondern auch im öffentlichen Interesse. Ihre Geltendmachung, zu welcher außer den Beteiligten auch der Staatsanwalt und eventuell Dritte berechtigt sind, erfolgt durch Erhebung der Nichtigkeitsklage. Dagegen hängt die Geltendmachung der trennenden privaten Ehehindernisse vom Willen der Beteiligten ab und erfolgt durch Anfechtungsklage.

Nur die trennenden Ehehindernisse kommen im folgenden bei der Besprechung der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe in Frage, während von den aufschiebenden Ehehindernissen nur einzelne gelegentlich Erwähnung finden werden.

B. Die Nichtehe[1]).

§ 3.

Aus § 1323 B.G.B. — „eine Ehe ist nur in den Fällen der §§ 1324 bis 1328 nichtig" — folgt, daß es andere Nichtigkeitsgründe als die in den §§ 1324 bis 1328 genannten nicht gibt. Es kommen also die Vorschriften der §§ 116 bis 118 B.G.B. für die Ehe nicht in Frage; trotz Mentalreservation, Simulation und Scherz ist die Ehe gültig.

Bei der Betrachtung der Nichtigkeit der Ehe muß man von vornherein zwei Arten von nichtigen Ehen unterscheiden, nämlich die Nichtehe und die nichtige Ehe im engeren Sinne[2])[3]). Anlaß zu dieser Unterscheidung gibt § 1324 B.G.B., der einmal von einer ohne Beobachtung der in § 1317 vorgeschriebenen Form geschlossenen und nicht ins Heiratsregister eingetragenen Ehe spricht und dieser Ehe diejenige gegenüberstellt, bei deren Schließung die Form zwar auch nicht gewahrt wurde, deren Eintragung in das Heiratsregister jedoch stattfand. Im ersten Falle liegt überhaupt keine Ehe vor, es bedarf also gar keiner Nichtigkeitsklage, um die Nichtigkeit herbeizuführen,

1) Vergl. hierzu Menge, Die Lehre von der Nichtehe, im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 102 S. 460 ff.

2) Diese Unterscheidung entspricht am besten der alten wissenschaftlichen Gegenüberstellung von matrimonium non existens und matrimonium nullum.

3) So Dernburg S. 68/69; ebenso Thiesing S. 84.

vielmehr kann sich jedermann incidenter auf die Nichtigkeit berufen. Höchstens wäre eine Feststellungsklage[1]) möglich, damit festgestellt werde, daß eine Ehe gar nicht besteht. Es würde sich also um ein matrimonium non existens handeln, d. h. um ein Verhältnis, welches die materiellen Wirkungen einer Ehe nicht hervorzubringen vermag. So kommen insbesondere die Vorschriften der §§ 1353 bis 1359 B.G.B., in denen das persönliche Verhältnis der Ehegatten und sonstige Wirkungen der Ehe geregelt werden, nicht in Frage; ebenso kann von vermögensrechtlichen Wirkungen des ehelichen Güterrechts, von einem Erb- und Pflichtteilsrecht nicht die Rede sein. Eine Heilung der Nichtehe ist unmöglich. Trennen sich die „Ehegatten", so kommen für die Vermögensauseinandersetzung ebenfalls nicht die Grundsätze des ehelichen Güterrechts in Anwendung, sondern die Vorschriften über Auflösung einer Gemeinschaft, der ungerechtfertigten Bereicherung, des Auftrags oder der Geschäftsführung ohne Auftrag. Die Kinder aus der Nichtehe sind unehelich; die „Ehegatten" machen sich durch Geschlechtsverkehr mit Dritten nicht des Ehebruchs schuldig und können sich jederzeit anderweitig verheiraten, eine Doppelehe würde nicht vorliegen.

Ganz andere Wirkungen hat, wie später gezeigt werden wird, die nichtige Ehe im engeren Sinne, das matrimonium nullum.

Das B.G.B. gebraucht den Ausdruck „Nichtehe" und „nichtige Ehe im engeren Sinne" nicht. Endemann[2]) stellt der Nichtehe die scheingültige,

---

1) Nach Dernburg S. 69 Anm. 6 nicht Ehesache, sondern Klage nach § 256 Z.P.O.; anders Staudinger S. 75; Planck S. 54; Opet S. 47 ff.; Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 94.

2) Endemann S. 153.

Cosack[1]) die Scheinehe gegenüber, Schmidt[2]) und Planck[3]) unterscheiden zwischen formeller und materieller Nichtigkeit, während Staudinger[4]) von absolut und relativ nichtiger Ehe spricht. Am wenigsten glücklich ist jedenfalls die Bezeichnung Scheinehe; denn gerade die hierunter zu verstehende Ehe besteht keineswegs nur zum Schein, sondern hat bis zu ihrer Nichtigkeitserklärung mancherlei Wirkungen einer gültigen Ehe. Ebensowenig wird mit dem Ausdruck scheingültige Ehe ein klarer Begriff geschaffen. Daß auch die Unterscheidung von formeller und materieller Nichtigkeit nicht das Richtige trifft, zeigt Staudinger[5]), indem er ausführt, daß diese Bezeichnungen zu dem Mißverständnis Anlaß geben, als sei jede wegen Formmangels nichtige Ehe mit formeller Nichtigkeit behaftet. Freilich sind auch die von Staudinger eingeführten Begriffe der absolut und relativ nichtigen Ehe bedenklich, da, wie Endemann[6]) mit Recht bemerkt, auch die Ehe zwischen Geschwistern absolut nichtig ist und die damit geforderte Gegenüberstellung einer „relativ nichtigen Ehe“ auf einen unklaren Begriff hinführt. Ich habe mich daher Dernburg[7]) angeschlossen und bin seiner Einteilung in „Nichtehe“ und „nichtige Ehe im engeren Sinne“ gefolgt.

Außer dem Falle des § 1324 Abs. 1 B.G.B. gibt es noch weitere Möglichkeiten für das Bestehen einer Nichtehe, nämlich in den vom Gesetz mit Recht nicht

---

1) Cosack S. 479.
2) Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 89.
3) Planck S. 48.
4) Staudinger S. 74.
5) Staudinger S. 73 ff.
6) Endemann S. 151 Anm. 14.
7) Dernburg S. 68/69.

erwähnten Fällen, wo es sich um das Fehlen der durch das Wesen der Ehe geforderten natürlichen Voraussetzungen handelt, gleichviel, ob die Eintragung in das Heiratsregister erfolgte oder nicht, so z. B. wenn zwei Personen desselben Geschlechts eine Ehe eingehen [1]). Ebensowenig wäre eine Ehe vorhanden, wenn einer der beiden Ehegatten ein Zwitter ist. Das B.G.B. enthält über den Zwitter keine Bestimmung. Nach den Motiven [2]) gibt es weder geschlechtslose noch beide Geschlechter in sich vereinigende Menschen. Nach Endemann [3]) gilt jedoch die Existenz eines echten Zwittertums heute als in dem Sinne festgestellt, daß bei denselben Menschen sowohl männliche als auch weibliche Keimdrüsengewebe vorkommen können. Endemann führt aus, es ließen sich mehrere hundert wissenschaftlich beglaubigte Fälle des Zwittertums nachweisen, und es seien solche Fälle beglaubigt, in denen ein Zwitter als Mann sein ganzes Leben in glücklicher Ehe mit einer Frau lebte, auch mit ihr den Geschlechtsverkehr ausübte und dann, wie die Sektion ergab, an Gebärmutterkrebs verstarb. Daß bei solcher Feststellung alle Rechtsfolgen der angeblichen Ehe zerfallen können, also tatsächlich eine Nichtehe vorliegen kann, erörtert Endemann des Näheren, worauf hier hingewiesen sein mag.

1) Vergl. Ehrlich S. 178 Anm. 3.
2) Motive I S. 26.
3) Endemann S. 176 Anm. 7.

C. Die nichtige Ehe im engeren Sinne.

I. Gründe für die Nichtigkeit.

§ 4.

1. Formmangel.

„Eine Ehe ist nichtig", so heißt es im § 1324 B.G.B., „wenn bei der Eheschließung die in § 1317 vorgeschriebene Form nicht beobachtet ist".

Es ist mithin zunächst zu erörtern, welche Formen das Gesetz für die Eheschließung verlangt. Man muß die wesentlichen Formerfordernisse von den unwesentlichen trennen. Diese bedeuten nur Sollvorschriften, deren Nichtbeachtung für die Gültigkeit der Ehe belanglos ist, z. B. Zuständigkeit des Standesbeamten, Zuziehung zweier Zeugen, Eintragung in das Heiratsregister; jene dagegen führen, wenn sie nicht beobachtet wurden, die Nichtigkeit der Ehe herbei. Nur der § 1317 enthält die wesentlichen Formerfordernisse:

„Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor einem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen. Der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein.

Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden".

Das B.G.B. erkennt mit dieser Vorschrift als allein gültige Ehe die sogen. obligatorische Zivilehe

an, wie sie im Deutschen Reich durch das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. II. 1875 eingeführt wurde. In Holland wurde die Zivilehe bereits um 1580, in England 1653 eingeführt. Frankreich führte 1792 die fakultative Zivilehe ein, bei der es den Nupturienten überlassen bleibt, die Ehe entweder vor dem staatlichen Beamten oder vor dem parochus proprius zu schließen. Die obligatorische Zivilehe schließt dagegen die Wahl zwischen staatlicher oder kirchlicher Eheschließung aus: nur die vor dem staatlichen Beamten, dem Standesbeamten, in den gesetzlich fixierten Formen geschlossene Ehe wird vom Staate als solche anerkannt.

Das Gesetz verlangt nun in § 1317 zunächst die persönlichen Erklärungen der gleichzeitig anwesenden Verlobten, die Ehe miteinander eingehen zu wollen. Eine Stellvertretung ist somit ausgeschlossen, die Verlobten müssen persönlich vor dem Standesbeamten erscheinen und ihre Erklärungen persönlich abgeben[1]); „denn", so heißt es in den Motiven[2]), „das persönliche Erscheinen der Verlobten vor dem Standesbeamten gibt nicht allein eine größere Garantie für die Ernstlichkeit des Willens und die Freiheit der Willensbestimmung, sowie einen größeren Schutz gegen Übereilung und gegen Personenverwechslung, sondern sichert auch in höherem Maße den Beweis der Eheschließung, indem mit der Tatsache eines inzwischen etwa erfolgten Widerrufes der Vollmacht nicht gerechnet zu werden braucht".

Daß das Verlangen der gleichzeitigen Anwesenheit unter Umständen Härten geben kann und die Möglichkeit der Befreiung von diesem Formerfordernisse

1) Eine Verhandlung mittels des Fernsprechers genügt nicht, so Endemann S. 83 Anm. 14; Staudinger S. 60.

2) Motive IV S. 39.

human gewesen wäre, zeigt Dernburg[1]) an einem Beispiel.

Für die Erklärung der Verlobten, die Ehe eingehen zu wollen, ist eine besondere Form nicht vorgeschrieben. In der Regel wird nach der Sollvorschrift des § 1318 verfahren werden, d. h. der Standesbeamte fragt die Verlobten nacheinander, ob sie die Ehe eingehen wollen, und diese bejahen die Frage. Aber auch wenn der Beamte den Verlobten etwa aufgeben würde, einander die betreffenden Fragen zu stellen, würde der Form genügt sein (siehe oben § 1). Überhaupt genügt jede Erklärung oder Handlung der Verlobten, welche den Willen, die Ehe einzugehen, deutlich zum Ausdruck bringt.

Bestimmungen über die Eheschließung tauber, blinder, stummer, taubstummer oder der deutschen Sprache nicht mächtiger Personen enthält das B.G.B. nicht; eine Bekanntmachung des Bundesrates vom 25. III. 1899 trifft für diese Fälle ergänzende Ordnungsvorschriften.

Weiter bestimmt das Gesetz, daß die Abgabe der Erklärungen der Verlobten vor einem Standesbeamten zu erfolgen hat. Es braucht also nicht notwendig der nach § 1320 B.G.B. zuständige Standesbeamte die Eheschließung vorzunehmen, da auch § 1320 Abs. 1 nur eine Sollvorschrift enthält. Nur muß es ein Standesbeamter sein oder wenigstens eine solche Person, welche das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübt, ohne Standesbeamter zu sein, es sei denn, daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugnis bei der Eheschließung kennen (§ 1319 B.G.B.). Sodann muß der Standesbeamte zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein, seine

1) Dernburg S. 43 Anm. 7.

sogen. passive Assistenz genügt nicht. Daß der Standesbeamte ausdrücklich seine Bereitwilligkeit erkläre, ist nicht erforderlich; diese kann schon aus seinem Verhalten den Verlobten gegenüber hervorgehen; er muß nur den Willen haben, die Eheschließungserklärungen entgegenzunehmen. Würden also z. B. die Verlobten plötzlich vor ihm erscheinen und ohne weiteres sofort ihre Erklärungen abgeben, so wäre keine gültige Eheschließung zustande gekommen.

Nach Hollweck[1]) ist es außerdem nötig, „daß der Standesbeamte wenigstens durch die Erklärung, daß die Verlobten kraft dieses Gesetzes, des B.G.B., nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien, zu erkennen gibt, daß er bereit war, ihren Consens entgegenzunehmen".

Diese Worte Hollwecks werden von Opet[2]) dahin verstanden, daß die Erklärung des Standesbeamten, die Verlobten seien nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute, ein wesentliches Formerfordernis sei. Daß aber Hollweck jener Erklärung des Standesbeamten die Bedeutung eines wesentlichen Formerfordernisses nicht zumißt, geht schon daraus hervor, daß er diese Erklärung unter den unwesentlichen Formerfordernissen aufführt. Aber auch die Fassung der Worte Hollwecks, „daß der Standesbeamte **wenigstens** durch die Erklärung . . . . . zu erkennen gibt, daß er bereit sei . . . . . .", läßt erkennen, daß nur das Kenntlichmachen der Bereitwilligkeit des Standesbeamten hier als wesentliches Formerfordernis gemeint ist; denn die Worte „wenigstens durch die Erklärung . . . . ." zeigen deutlich, daß das Kenntlichmachen der Bereitwilligkeit auch auf andere Weise

---

1) Hollweck S. 151 ff.
2) Opet S. 39.

geschehen kann. Immerhin geht Hollweck zu weit, wenn er das Kenntlichmachen der Bereitwilligkeit des Standesbeamten als wesentliches Formerfordernis bezeichnet.

Daß die Eheschließung gerade auf dem Standesamte vorgenommen wird, ist nicht erforderlich.

Endlich dürfen die Erklärungen der Verlobten, die Ehe eingehen zu wollen, nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden. Würde also etwa die Braut ihre Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nur unter der Bedingung abgeben, daß die kirchliche Trauung nachfolge, so müßte der Standesbeamte diesen Zusatz zurückweisen. Dagegen sind, wie Dernburg [1]) meint, andere nebensächliche Äußerungen, welche ein redseliger Verlobter seinem Jawort hinzufügt, unschädlich.

Ist auch nur eine dieser für die Eheschließung geforderten wesentlichen Formen nicht beobachtet worden, so ist die Ehe nach § 1324 B.G.B. nichtig, und zwar liegt, wie oben § 3 gezeigt wurde, eine Nichtehe vor, wenn die Eintragung in das Heiratsregister unterblieb, dagegen eine nichtige Ehe im engeren Sinne, wenn diese Eintragung erfolgte. Zwar ist die Eintragung der Ehe in das Heiratsregister für die formrichtig geschlossene Ehe unwesentlich, sie soll nur vom Standesbeamten vorgenommen werden (§ 1318), aber sie hat immerhin die große Bedeutung, daß auf diese Weise eine bleibende Beurkundung der Eheschließung herbeigeführt ist.

Von der unter den Voraussetzungen des Abs. 2 § 1324 eintretenden Heilung der formwidrig geschlossenen, aber eingetragenen Ehe wird später die Rede sein.

---

1) Dernburg S. 44.

§ 5.

2. Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit.

Da, wie erwähnt, die Eheschließung ein Rechtsgeschäft ist, so ergibt sich schon aus den Bestimmungen des Allgemeinen Teiles des B.G.B. im § 105, daß Geschäftsunfähigkeit auch für die Ehe ein Nichtigkeitsgrund ist, und daß die im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit abgegebene Eheschließungserklärung nur eine nichtige Ehe erzeugen kann.

§ 1325 B.G.B. bestimmt daher:

„Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig war oder sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befand".

Geschäftsunfähig ist nach § 104 zunächst ein Kind, welches das siebente Lebensjahr nicht vollendet hat. Freilich wird der Fall, daß ein noch nicht siebenjähriges Kind eine Ehe eingeht, nicht vorkommen. Geschäftsunfähig ist ferner derjenige, welcher sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht dieser Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist. Hierher gehören z. B. die Fälle schwerer Altersparalyse, Idiotie usw. Endlich ist geschäftsunfähig, wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist. Nach § 6 Abs. 1 B.G.B. kann entmündigt werden, wer infolge von Geisteskrankheit seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag. Außer diesen geschäftsunfähigen kommen nach § 1325 noch solche Personen in Betracht, die zwar geschäftsfähig sind, aber sich zur Zeit der Ehe-

schließung im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befinden, also z. B. schwer trunkene, in schweren Fieberzuständen befindliche oder von plötzlichen Zwangsvorstellungen befallene Personen.

Da das B.G.B. sogen. lucida intervalla nicht berücksichtigt, sind diese auch hier bedeutungslos. So wäre z. B. die von einem wegen Geisteskrankheit Entmündigten in einem lichten Augenblick abgegebene Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nichtig.

Alle genannten Personen sind also unfähig, eine gültige Ehe einzugehen, und der Standesbeamte ist verpflichtet, beim Vorliegen eines solchen trennenden Ehehindernisses seine Mitwirkung bei der Eheschließung zu versagen.

In der Geschäftsfähigkeit nur beschränkte Personen können dagegen eine vollgültige Ehe schließen, vorausgesetzt, daß die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vorliegt; fehlt diese, so ist, wie später gezeigt werden wird, die Ehe anfechtbar.

Auch die wegen Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit nichtige Ehe kann heilen. Hierüber unten § 10.

§ 6.

3. Doppelehe.

Die Ehe ist die Verbindung eines Mannes mit einem Weibe zu voller Lebensgemeinschaft. Niemand darf daher, so schreibt das Gesetz in § 1309 vor, eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist. Daher bestimmt § 1326:

„Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in einer gültigen Ehe lebte".

Voraussetzung für die Nichtigkeit der Ehe ist also, daß bereits eine gültige Ehe besteht. Ist demnach die frühere Ehe eine Nichtehe, eine nichtige Ehe im engeren Sinne, oder ist sie angefochten, so ist die neue Ehe von Anfang an gültig; ja selbst dadurch wird ihre Gültigkeit nicht berührt, daß die Nichtigkeitserklärung der alten Ehe zur Zeit der Eingehung der neuen Ehe noch nicht erfolgt ist oder die Anfechtung der alten Ehe nach Eingehung der neuen erfolgt [1]). Die erste Ehe muß also, damit die zweite nichtig ist, vollgültig sein, d. h. sie darf weder durch Scheidung oder Tod aufgelöst noch nichtig oder anfechtbar und später angefochten sein.

Unerheblich ist es, ob die Ehegatten der zweiten Ehe bei ihrer Eingehung wußten, daß die erste Ehe noch besteht; auf ihren guten Glauben kommt es nicht an. Würde die erste Ehe durch den Tod eines Ehegatten für aufgelöst angesehen worden sein und sich dann herausstellen, daß die Sterbeurkunde unrichtig ist, da der betr. Ehegatte zur Zeit des Abschlusses der zweiten Ehe noch am Leben war, so wäre die zweite Ehe nichtig, trotzdem die Ehegatten der festen Ueberzeugung waren, die erste Ehe sei durch den Tod des betr. Ehegatten aufgelöst (ausgenommen im Falle der Wiederverheiratung nach erfolgter Todeserklärung, § 1348 B.G.B., unten § 9).

Ebenso wäre es, wenn die erste Ehe vor Schließung der neuen zwar rechtskräftig geschieden oder für nichtig erklärt war, dieses rechtskräftige Urteil jedoch im Wiederaufnahmeverfahren durch Restitutions- oder Nichtigkeitsklage aufgehoben ist: die erste Ehe lebt dann von selbst wieder auf, die zweite ist nichtig. Daß dies den Ehegatten der zweiten Ehe gegenüber eine gewisse Härte hat, kann

---

1) Siehe Planck S. 60 ff.

man nicht verkennen[1]), aber es entspricht schließlich doch der Billigkeit, wie Erler[2]) ausführt, daß die alte Ehe der zweiten vorgeht. Immerhin herrscht über diese Frage Streit. Die überwiegende Meinung ist für das Aufleben der alten Ehe[3]), anderer Ansicht ist besonders Endemann[4]), welcher ausführt, daß bis zu dem Restitutionsurteil die Ehegatten der ersten Ehe dem Rechtsstande nach geschieden seien und jeder von ihnen in dieser Rechtslage eine gültige Ehe eingehen könne; an den damit geschaffenen befestigten Tatbestand reiche die Kraft des Restitutionsurteils nicht heran.

Eine Heilungsmöglichkeit gibt es im Falle der Doppelehe für die zweite Ehe selbst dann nicht, wenn nach Eingehung der zweiten Ehe die erste durch Tod oder Scheidung aufgelöst wird.

§ 7.

4. Verwandtschaft und Schwägerschaft.

Wenn das Strafgesetzbuch im § 173 die Blutschande, d. h. den Beischlaf zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie, zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie sowie zwischen Geschwistern mit schweren Strafen bedroht und das B.G.B. § 1310 Abs. 1 die blutschänderische Ehe verbietet, so geschieht dies, um die erwiesenermaßen verderbliche und degenerierende Inzucht zu verhüten.

§ 1310 Abs. 1 lautet:

„Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Verwandten in gerader Linie, zwischen vollbürtigen

1) So auch die Motive IV S. 52.

2) Erler S. 27 Anm. 7.

3) So Dernburg S. 54 Anm. 4; Planck S. 61; Staudinger S. 84; Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 101; Opet S. 56; Matthiass S. 240.

4) Endemann S. 182.

oder halbbürtigen Geschwistern sowie zwischen Verschwägerten in gerader Linie."

Wird trotz dieses Verbotes eine Ehe geschlossen, so ist sie nichtig; denn § 1327 sagt:

„Eine Ehe ist nichtig, wenn sie zwischen Verwandten oder Verschwägerten dem Verbote des § 1310 Abs. 1 zuwider geschlossen worden ist."

Da nun aber § 1310 Abs. 3 mit Rücksicht darauf, daß es sich hier um Blutsverwandtschaft handelt, bestimmt, daß Verwandtschaft im Sinne dieser Vorschrift auch besteht zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten andererseits, so ist auch eine zwischen diesen Personen geschlossene Ehe nichtig.

Unwesentlich dagegen ist hier die Vorschrift des § 1310 Abs. 2, welcher nur ein aufschiebendes Ehehindernis enthält. Es soll z. B. der Vater nicht die Konkubine seines Sohnes heiraten, und der Standesbeamte darf die Eheschließung nicht vollziehen, wenn er von diesen Umständen Kenntnis hat; eine Pflicht zur Nachforschung von Amts wegen besteht für ihn jedoch erst dann, wenn ein solcher geschlechtlicher Verkehr notorisch ist, oder der Standesbeamte durch Mitteilung Dritter hiervon Kenntnis erhält [1]). Ist aber die Eheschließung erfolgt, so ist die Ehe gültig; höchstens wäre eine Anfechtung unter den entsprechenden Voraussetzungen nach § 1333 oder 1334 möglich. Hier also kommt dieses aufschiebende Ehehindernis der sogenannten außerehelichen oder besser uneigentlichen [2]) Schwägerschaft nicht in Betracht. Im einzelnen werden mithin von dem Verbote des § 1310 Abs. 1 und den in § 1327 ausgesprochenen Folgen betroffen:

---

1) Siehe Protokolle IV S. 25 ff.

2) So Staudinger S. 43.

1. Verwandte in gerader Linie, d. h. Personen, deren eine von der anderen abstammt (§ 1589 Abs. 1): Eltern, Voreltern und ihre Abkömmlinge.

2. Vollbürtige Geschwister, d. h. diejenigen, die Vater und Mutter gemeinsam haben.

3. Halbbürtige Geschwister, d. h. solche, die nur den Vater oder nur die Mutter gemeinsam haben.

Solche Kinder dagegen, die von jedem der Ehegatten in die Ehe gebracht sind, sind weder verwandt noch verschwägert, für sie besteht das Ehehindernis des § 1310 Abs. 1 ebensowenig wie für Geschwisterkinder (Vetter und Base) oder Onkel und Nichte, Tante und Neffe.

4. Verschwägerte in gerader Linie. Unter Verschwägerten sind nach § 1590 B.G.B. die Verwandten eines Ehegatten im Verhältnis zu dem andern Ehegatten zu verstehen. Gerade Linie bedeutet auf- und absteigende Linie. Ein Schwägerschaftsverhältnis besteht demnach zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern, Stiefeltern und Stiefkindern, ferner z. B. zwischen dem Stiefvater und der Tochter seiner Stieftochter, dagegen sind nicht verschwägert der Vater und die Braut seines Sohnes.

Voraussetzung für die Entstehung der Schwägerschaft ist das Bestehen einer gültigen Ehe; ist die Ehe also nichtig, so kann von dem Ehehindernisse der Schwägerschaft keine Rede sein[1]), doch wird in solchen Fällen das aufschiebende Ehehindernis des § 1310 Abs. 2 Platz greifen. Die Auflösung der Ehe jedoch (Tod, Scheidung) ist ohne Einfluß auf das Schwägerschaftsverhältnis (§ 1590 Abs. 2), welches trotzdem fortbesteht, sich aber nicht auf nachgeborene Abkömmlinge erstreckt. Mithin könnte z. B. der ge-

1) Andrer Meinung Hollweck S. 134 Anm. 4.

schiedene Ehemann die aus einer später eingegangenen Ehe seiner geschiedenen Ehefrau hervorgegangene Tochter heiraten, ohne daß die Ehe nach §§ 1310 Abs. 1 und 1327 nichtig wäre [1]); aber auch hier dürfte § 1310 Abs. 2 in Frage kommen.

5. Uneheliche Kinder und ihre Abkömmlinge einerseits, ihr Vater und seine Verwandten andrerseits.

Ein uneheliches Kind erlangt dadurch, daß sich der Vater mit der Mutter verheiratet, die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes (§ 1719 B.G.B.), wird also mit den Verwandten und Verschwägerten des Vaters verwandt bezw. verschwägert, sodaß auch hier das Ehehindernis der Verwandtschaft und Schwägerschaft besteht. Anders ist es, wenn ein uneheliches Kind auf Antrag seines Vaters durch eine Verfügung der Staatsgewalt für ehelich erklärt wird (§ 1723 B.G.B.): es erlangt zwar auch die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes (§ 1736), aber ein Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnis wird gemäß § 1737 nicht begründet.

Ein nur aufschiebendes Ehehindernis erzeugt die Adoptivverwandtschaft, § 1311 B.G.B.

§ 8.

5. Ehebruch.

Nach dem ersten Entwurf für das B.G.B. sollte dem Ehehindernisse des Ehebruchs nur aufschiebende Wirkung zukommen [2]). Die Kommission für die zweite Lesung entschied sich jedoch für trennende Wirkung, denn „man dürfe sich nicht der Halbheit schuldig

---

1) So Staudinger S. 43; Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 53; Opet S. 30; Planck S. 31; Erler S. 33; anders Hollweck S. 135 Anm. 5.

2) Motive IV S. 54.

machen, das Ehehindernis des Ehebruchs zwar aufrecht zu erhalten, aber mit dem Entwurf als ein nur aufschiebendes zu gestalten“ [1]). Das B.G.B. bestimmt daher:

„Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit welchem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hat, wenn dieser Ehebruch in dem Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt ist“ (§ 1312 Abs. 1).

„Eine Ehe ist nichtig, wenn sie wegen Ehebruchs nach § 1312 verboten war“ (§ 1328 Abs. 1). Zu beachten ist also:

1. Es muß ein vollendeter Ehebruch vorliegen, d. h. es muß zwischen dem einen Ehegatten und einer andern Person der Beischlaf vollzogen sein. Erforderlich ist Vereinigung der Geschlechtsteile, dagegen nicht seminis immissio. Jede andere Art unzüchtigen Verkehrs genügt ebensowenig wie der Versuch des Ehebruchs.

2. Der Ehebruch muß mit derjenigen Person begangen sein, mit welcher der ehebrecherische Ehegatte die Ehe später eingeht.

3. Die erste Ehe muß wegen dieses Ehebruchs geschieden sein, das Urteil muß also auf Scheidung lauten.

4. In dem Scheidungsurteil muß dieser Ehebruch als Grund der Scheidung festgestellt sein. Gleichgültig ist, ob diese Feststellung im Urteilstenor oder in den Entscheidungsgründen erfolgt ist [2]), aber es muß sich um eine wirkliche Feststellung handeln;

---

1) Protokolle IV S. 29.

2) So Planck S. 34; Staudinger S. 48; Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 55; Opet S. 32; Jacobi S. 34; Erler S. 37; Hollweck S. 133; Matthiass S. 233.

andere Ausführungen, welche eine ausdrückliche Feststellung nicht enthalten, genügen nicht.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so ist die neue Ehe nichtig.

Nicht erforderlich ist, daß diejenige Person, mit welcher der ehebrecherische Ehegatte den Beischlaf vollzog, von dem Bestehen der Ehe wußte; von dem Vorhandensein eines „Mitschuldigen“ ist also das Ehehindernis des Ehebruchs nicht abhängig.

Keine Voraussetzung ist ferner die Bestrafung des Ehebrechers nach § 172 St.G.B.

Besonderer Betrachtung bedarf aber noch die Frage, ob die wegen Ehebruchs geschiedene Ehe gültig gewesen sein muß, damit das Ehehindernis des Ehebruchs Platz greife. Daß bei einer Nichtehe ein Ehebruch unmöglich ist, steht außer Zweifel. Dagegen ist, wie Endemann[1]) ausführt, nach der Fassung des Gesetzes bei der anfechtbaren Ehe ein Ehebruch möglich; anders sei es, meint Endemann, bei der nichtigen Ehe im engeren Sinne: hier sei durch die einer Scheidung nachfolgende Nichtigkeitserklärung zugleich festgestellt, daß keine Ehe vorhanden gewesen, ein Ehebruch also ausgeschlossen sei, und das Ehehindernis des § 1312 käme nicht in Frage[2]). Die gegenteilige Meinung[3]) stützt sich auf den Wortlaut des § 1312, welcher dafür spricht, daß die Nichtigkeit der wegen Ehebruchs geschiedenen Ehe das Hindernis des Ehebruchs nicht ausschließt. Aber abgesehen von dem Wortlaut des Gesetzes möchte ich mich dieser Ansicht schon deshalb anschließen, weil der für nichtig erklärten Ehe doch manche Wirkung einer vollgültigen Ehe zukommt, wiewohl sie als von Anfang an nichtig

1) Endemann S. 186.
2) Ebenso Staudinger S. 47.
3) So Planck S. 35; Opet S. 32; Matthiass S. 233 ff.

zu gelten hat. So sind z. B. die Kinder aus ihr unter den Voraussetzungen des § 1699 ehelich! Mit Recht kann man daher verlangen, daß für die Ehegatten, solange nicht die Nichtigkeitserklärung erfolgt ist, die Pflicht zur ehelichen Treue besteht. Der einmal begangene Ehebruch kann durch spätere Nichtigkeitserklärung nicht ungeschehen gemacht werden; damals war die Ehe noch nicht für nichtig erklärt, und der Ehebrecher, dem die Nichtigkeit seiner Ehe oft unbekannt gewesen sein wird, als er den Ehebruch beging, war sich bewußt, als Ehemann die sträfliche Handlung zu begehen! Ob also die Ehe gültig war oder nicht, erscheint mir — abgesehen natürlich von dem Falle der Nichtehe — bedeutungslos; das Ehehindernis des Ehebruchs ist auf alle Fälle begründet und die neue Ehe nichtig.

Über die Heilungsmöglichkeit der wegen Ehebruchs nichtigen Ehe wird unten § 10 gesprochen werden.

§ 9.

6. Wiederverheiratung nach Todeserklärung eines Ehegatten.

Nach § 1323 B.G.B. ist eine Ehe nur in den fünf genannten Fällen der §§ 1324 bis 1328 nichtig. Dennoch findet sich in dem vierten Titel des ersten Abschnittes des Familienrechts, überschrieben „Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung“, und zwar im § 1348 ein Fall, wo das Gesetz ausspricht, daß eine Ehe unter gewissen Voraussetzungen nichtig sein soll. Aber dieser Fall bringt, wie gezeigt werden wird, nichts eigentlich Neues; das Gesetz hebt ihn deshalb ausdrücklich hervor, weil es ganz besonders geartete Umstände sind, welche hier die Nichtigkeit einer Ehe herbeiführen,

wenn auch der Grund der Nichtigkeit unter den § 1326 B.G.B. fällt, von dem oben in § 6 die Rede war. Es würde mithin durchaus gerechtfertigt sein, wenn man sich mit den dargestellten fünf Nichtigkeitsfällen begnügen und diesem Falle eine besondere Beachtung nicht schenken wollte. Aber in Rücksicht auf die besondere Gestaltung der Voraussetzungen dieses Falles, den übrigens auch F. Kohler [1]) ausdrücklich als sechsten Nichtigkeitsfall nennt, scheint eine Übergehung desselben nicht zulässig.

Nach § 1348 muß einer von beiden Ehegatten für tot erklärt sein. Für tot erklärt werden kann ein Verschollener unter den in den §§ 13—17 B.G.B. aufgestellten Bedingungen. Die Todeserklärung begründet nach § 18 B.G.B. die widerlegbare Vermutung, daß der Verschollene in dem Zeitpunkt gestorben sei, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile festgestellt ist. Kehrt nun aber der Verschollene zurück, womit jene Vermutung widerlegt ist, so besteht natürlich seine Ehe, die ja auch durch die Todeserklärung noch nicht aufgelöst ist, weiter fort.

Ist jedoch der zurückgebliebene Ehegatte inzwischen eine neue Ehe eingegangen, so müßte diese gemäß § 1309 und § 1326 nichtig sein; aber das Gesetz macht hier eine Ausnahme: die neue Ehe ist nicht nichtig, weil der für tot Erklärte noch lebt, ja selbst dann bleibt sie gültig, wenn einer — aber nur einer — der Ehegatten der neuen Ehe wußte, daß jener die Todeserklärung überlebt hat. Freilich würde der bösgläubige Ehegatte sich nach § 171 St.G.B. strafbar machen [2]), da er vorsätzlich eine neue Ehe vor Auflösung der alten eingegangen ist. Daß diese alte Ehe

1) F. Kohler S. 20.

2) So Staudinger S. 120; Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 137; Endemann S. 223 Anm. 12.

dann nach § 1348 Abs. 2 aufgelöst wird, ist eine Sache für sich.

Haben nun aber beide Ehegatten der neuen Ehe bei der Eheschließung gewußt, daß der für tot Erklärte die Todeserklärung überlebt hat, so ist die neue Ehe nichtig. Nicht dagegen wird gefordert, daß beide Ehegatten wußten, daß der Verschollene zur Zeit ihrer Eheschließung noch am Leben war; daß er aber im Augenblick des Abschlusses der neuen Ehe tatsächlich noch leben muß, ist natürlich Voraussetzung für die Nichtigkeit der Ehe nach § 1348 Abs. 1; denn wäre er vorher gestorben, so würde der neuen Ehe das Ehehindernis der Bigamie nicht im Wege stehen. Stirbt der Verschollene jedoch erst nach Eingehung der neuen Ehe, so bleibt diese trotzdem nichtig, wenn beide Ehegatten jene Kenntnis hatten.

II. Heilbarkeit der nichtigen Ehe.

§ 10.

Von dem Grundsatze des B.G.B., daß nichtige Rechtsgeschäfte durch Fortfall des Nichtigkeitsgrundes, durch Zeitablauf oder Bestätigung nicht gültig werden können, sind im Eherechte drei wichtige Ausnahmen gemacht, nämlich bei der wegen Formmangels nichtigen, aber eingetragenen Ehe, bei der wegen Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit nichtigen und bei der wegen Ehebruchs verbotenen Ehe.

Nicht heilen kann, wie oben § 3 bereits erwähnt wurde, eine Nichtehe, d. h. die formwidrig geschlossene und nicht in das Heiratsregister eingetragene Ehe (die „Ehe" zwischen zwei Personen desselben Geschlechts

oder mit einem Zwitter kann natürlich überhaupt nicht in Frage kommen). Soll die Nichtehe gültig werden, so bedarf es eines formgerechten Abschlusses nach § 1317 B.G.B.; die neugeschlossene Ehe wirkt dann nicht ex tunc, sondern erst vom Momente ihrer Eingehung an.

Im einzelnen kann nun von den nichtigen Ehen im engeren Sinne heilen:

1. die wegen Formmangels nichtige, aber in das Heiratsregister eingetragene Ehe (vergl. oben § 4). Soll eine solche Ehe gültig werden, so ist dies dadurch zu erreichen, daß die Ehegatten die Eheschließung wiederholen, wobei eine vorherige Nichtigkeitserklärung nicht erforderlich ist. Doch kann man von einer eigentlichen Heilung hier nicht reden[1]), da der Wiederholung der Eheschließung keine rückwirkende Kraft zukommt.

Dagegen ist eine Heilung mit Wirkung ex tunc gegeben, wenn die Voraussetzungen des § 1324 Abs. 2 B.G.B. vorliegen. Danach fordert das Gesetz, abgesehen von der Eintragung in das Heiratsregister, ein zehnjähriges Zusammenleben der Ehegatten seit der Eheschließung. Ist einer von ihnen vor Ablauf dieser zehn Jahre gestorben, so muß das Zusammenleben bis zu dessen Tode, mindestens aber drei Jahre bestanden haben. Maßgebend für die Berechnung dieser Fristen sind die Bestimmungen der §§ 187 und 188 B.G.B. Von einem Zusammenleben „als Ehegatten“ wird man dann reden können, wenn die Ehegatten sich selbst als solche angesehen und behandelt haben[2]) und dieses Verhältnis der Ehegatten zueinander geeignet ist,

1) So Staudinger S. 80; Opet S. 52; dagegen reden von Heilung Planck S. 56; Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 96.

2) So Planck S. 57; anderer Meinung Opet S. 53, welcher der subjektiven Auffassung der Ehegatten keine Bedeutung beimißt.

bei Dritten den Eindruck einer zu Recht bestehenden Ehe zu erwecken. Daß dritte Personen diesen Eindruck wirklich hatten, ist nicht notwendig. Im allgemeinen kann demnach ein „Zusammenleben als Ehegatten" angenommen werden, wenn die Frau und die Kinder den Familiennamen des Mannes führen, die Frau dem gemeinsamen Hauswesen vorsteht, ihre Schlüsselgewalt ausübt u. dergl. Bedeutungslos ist dagegen, ob die Ehegatten wußten, daß ihre Ehe nichtig sei[1]). Das Miteinanderleben wird durch eine kürzere Trennung natürlich nicht ausgeschlossen. War diese jedoch von sehr langer Dauer, so wird man schwerlich von einem Miteinanderleben sprechen können; eine durchgreifende Grenze läßt sich nicht ziehen, es wird vielmehr in jedem Falle nach den jeweiligen Umständen entschieden werden müssen, und gerade hier dürfte es besonders darauf ankommen, ob die Ehegatten sich während der Trennung noch als solche betrachteten[2]).

Ein weiteres Erfordernis ist, daß bei dem Ablauf der zehn Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage nicht erhoben wurde, und zwar die Nichtigkeitsklage wegen Formmangels; denn nur um diese kann es sich hier handeln, wie aus dem Zweck des § 1324 Abs. 2 zu entnehmen ist[3]).

Die Erfüllung dieser in § 1324 Abs. 2 genannten Voraussetzungen bewirkt, daß die neue Ehe ohne weiteres nicht nur gültig wird, sondern als von Anfang an gültig anzusehen ist.

2. Auch die wegen Geschäftsunfähigkeit,

---

1) So Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 96; Opet S. 53; Staudinger S. 80; Planck S. 57.

2) So Planck S. 57.

3) So Planck S. 57; ebenso Opet S. 54; Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 97.

Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit nichtige Ehe (s. oben § 5) kann heilen. Das Gesetz sagt im § 1325 Abs. 2: „Die Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn der Ehegatte sie nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit, der Bewußtlosigkeit oder der Störung der Geistestätigkeit bestätigt, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist. Die Bestätigung bedarf nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form".

Vorausgesetzt wird also zunächst, daß der Ehegatte, welcher die Ehe bestätigt, nicht mehr geschäftsunfähig, bewußtlos oder in vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befindlich ist. Daß er voll geschäftsfähig ist, wird nicht gefordert; aus § 1331 folgt die Möglichkeit der Bestätigung auch bei beschränkter Geschäftsfähigkeit unter gewissen später zu erwähnenden Voraussetzungen.

Sodann darf die Ehe zur Zeit der Bestätigung noch nicht für nichtig erklärt oder aufgelöst sein. Durch die bloße Erhebung der Nichtigkeitsklage wird die Bestätigung nicht ausgeschlossen [1]). Diese ist noch möglich bis zur Verkündung des Urteils, durch welches die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst wird (§ 278 Abs. 1 Z.P.O.) [2]), nach anderer Meinung sogar bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils [3]). Ein näheres Eingehen auf diese prozessuale Streitfrage erscheint mir jedoch im Rahmen dieser Schrift nicht für angezeigt.

---

1) So Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 98; Staudinger S. 83; Opet S. 55; Planck S. 59.

2) So auch die Motive IV S. 50; ebenso Planck S. 59; Staudinger S. 83; Erler S. 25 Anm. 6; Hollweck S. 114.

3) So besonders Buhl S. 157 ff.; ferner Opet S. 55; Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 99.

Was die Auflösung der Ehe anbetrifft, so kann diese erfolgen durch den Tod eines Ehegatten, durch Scheidung der Ehe und durch Wiederverheiratung eines Ehegatten, nachdem der andere Gatte für tot erklärt worden ist. Nicht dagegen wird die Ehe aufgelöst durch Todeserklärung allein[1]) und ferner nicht durch Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Letzteres ist lebhaft bestritten[2]). Allerdings kann nicht in Abrede gestellt werden, daß die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft so zahlreiche Wirkungen einer aufgelösten Ehe im Gefolge hat, daß sie mit dieser identisch zu sein scheint; es sei nur erwähnt, daß alle persönlichen gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten aufhören, daß der Güterstand beendet wird, das Erbrecht der Ehegatten nicht mehr in Frage kommt u. a. m. Aber das Gesetz sagt in § 1586 ausdrücklich, daß zwar die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen eintreten, die Eingehung einer neuen Ehe jedoch ausgeschlossen ist, und daß ferner die Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe Anwendung finden. Außerdem können nach § 1587 die Ehegatten jederzeit die Trennung aufheben und die eheliche Gemeinschaft herstellen, ohne daß es einer Form bedarf. Man kann also von einer aufgelösten Ehe nicht sprechen. Gerade durch das Verbot, eine neue Ehe einzugehen, werden die Ehegatten daran erinnert, daß ihre Ehe

---

1) Vergl. hierzu Franke im Archiv f. d. zivil. Praxis, 101. Bd. S. 424 ff.

2) Für die Auflösung sind: Planck S. 419; Opet S. 427; Endemann S. 279; Crohne, Heidelb. Diss. S. 36. Dagegen: Staudinger S. 694; Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 778; Dernburg S. 77 und 108; Cosack S. 490; Matthiass S. 309; Landsberg S. 871; Erler S. 25 Anm. 6; Jacobi S. 104; F. Kohler S. 48; Hollweck S. 242.

nicht aufgelöst ist! Geht nun trotzdem ein Ehegatte eine neue Ehe ein, so würde eine Doppelehe und ein Vergehen gegen § 171 St.G.B. vorliegen. Dies wäre unmöglich, wenn die erste Ehe aufgelöst wäre; und schließlich heißt ja das Vorliegen einer Doppelehe nichts anderes, als daß ein Ehegatte eine neue Ehe einging, bevor seine alte Ehe aufgelöst war! Aber auch die Terminologie des Gesetzes läßt den gleichen Schluß zu, wie Staudinger[1]) dartut, auf dessen Ausführungen besonders verwiesen sei. Es kann mithin Dernburg[2]) nur beigepflichtet werden, wenn er sagt, daß die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Ehe in ihrem Bestande nicht beeinflusse, daß sie dieselbe aber in einen Zustand der Hemmung versetze, wonach das Rechtsverhältnis zur Wirkungslosigkeit verdammt ist.

Endlich ist die Bestätigung der Ehe durch den bis dahin geschäftsunfähigen Ehegatten erforderlich, damit die Ehe gültig werde. Die Bestätigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, Empfänger ist der andere Ehegatte. Eine Form ist nach § 1325 Abs. 2 Satz 2 nicht erforderlich, im Gegensatz zu der Vorschrift des § 141 Abs. 1, wonach die Bestätigung als erneute Vornahme zu beurteilen ist, also ex nunc wirkt und nur unter Beobachtung der für das Rechtsgeschäft selbst geforderten Form erfolgen kann. Stillschweigende Willenserklärung ist genügend[3]), z. B. Fortführung der Lebens- und Geschlechtsgemeinschaft. Die Bestätigung ist unwider-

---

1) Staudinger S. 694 ff.

2) Dernburg S. 108.

3) So Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 98; Endemann S. 180 Anm. 17; Opet S. 55; Planck S. 58; Buhl S. 156; Hollweck S. 114 Anm. 3; anders Rocholl S. 56.

ruflich; denn es würde, wie Erler bemerkt[1]), dem Wesen der Ehe widersprechen, wenn ihr Bestand durch Widerruf in Frage gestellt werden könnte. Nach Staudinger[2]) kann die Bestätigung der Eheschließung auch unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen. Allerdings kann man dies aus der Fassung des § 1325 Abs. 2 Satz 2 folgern, wonach die in § 1317 genannte Form nicht beobachtet zu werden braucht; aber es kann doch keinem Zweifel unterliegen, daß es mit der Natur und Bedeutung der Ehe durchaus unverträglich ist, wollte der Ehegatte die Ehe unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung bestätigen[3]).

Da die Bestätigung ein Rechtsgeschäft ist, unterliegt sie den Vorschriften des Allgemeinen Teiles des B.G.B. über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften[4]), nicht dagegen den Bestimmungen der §§ 1323 ff. und 1330 ff.[5]); denn in diesen handelt es sich lediglich um die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe oder genauer des Eheschließungsvertrags; die Bestätigung ist aber ein einseitiges Rechtsgeschäft, also niemals eine Eheschließung! Daß freilich die Anwendung der Vorschriften über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe auf die Bestätigung wünschenswert wäre, hebt Schmidt[6]) hervor, und ich stimme ihm durchaus bei[7]), aber der Fassung des Gesetzes würde dies widerstreiten.

Ein Widerspruch des anderen Ehegatten gegen

---

1) Erler S. 42.

2) Staudinger S. 83.

3) So Planck S. 58.

4) So Opet S. 55; Planck S. 60; Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 99; Staudinger S. 82; Jacobi S. 48 Anm. 56a.

5) So Matthiass S. 241; vergl. auch Dernburg S. 70 Anm. 3 und Knitschky im Archiv für die zivil. Praxis 90. Bd. S. 345 ff.

6) Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 100.

7) Siehe besonders Planck S. 59 und 60.

die Bestätigung ist bedeutungslos, da diese ein einseitiges Rechtsgeschäft ist.

Ist der Bestätigende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf es der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, damit die Ehe nicht anfechtbar ist (§ 1331 B.G.B.).

Sind nun alle genannten Voraussetzungen erfüllt, so ist infolge der Bestätigung die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen. —

3. Nach § 1328 B.G.B. ist eine Ehe nichtig, wenn sie wegen Ehebruchs nach § 1312 verboten war (siehe oben § 8); aber auch sie kann heilen, wenn nachträgliche Befreiung von der Vorschrift des § 1312 bewilligt wird (§ 1328 Abs. 2). Die Befreiung steht gemäß § 1322 B.G.B. dem Bundesstaat zu, dem der geschiedene Ehegatte angehört[1]); für keinem Bundesstaate angehörende Deutsche wird die Befreiung vom Reichskanzler erteilt.

Vorausgesetzt wird natürlich, daß die Ehe zur Zeit der Erteilung der Befreiung noch nicht für nichtig erklärt oder aufgelöst ist. Welcher Zeitpunkt hierfür maßgebend ist, habe ich bereits bei der Besprechung der Heilbarkeit der wegen Geschäftsunfähigkeit usw. nichtigen Ehe gezeigt.

Berechtigt zur Herbeiführung der Befreiungsbewilligung ist nicht nur jeder der Ehegatten, sondern auch ein Dritter; ja selbst gegen den Willen der Ehegatten kann diese Befreiung erteilt werden[2]). Die Wirkung der Befreiung ist dieselbe wie in den beiden anderen Fällen der heilbaren Nichtigkeit: die Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen.

---

1) In Sachsen wird die Befreiung von dem Minister des Innern erteilt. (§ 6 der Verordnung, die Ausführung des R.G. vom 6. II. 1875 in der vom 1. I. 1900 an geltenden Fassung betreffend, vom 12. VII. 1899.)

2) So Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 102; Opet S. 58.

III. Geltendmachung der Nichtigkeit.

§ 11.

§ 1329 B.G.B. bestimmt:

„Die Nichtigkeit einer nach den §§ 1325 bis 1328 nichtigen Ehe kann, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Das Gleiche gilt von einer nach § 1324 nichtigen Ehe, wenn sie in das Heiratsregister eingetragen worden ist."

Das B.G.B. weicht hier von den allgemeinen für die Nichtigkeit von Willenserklärungen maßgebenden Grundsätzen ab; nicht ohne weiteres soll die Ehe nichtig sein, nicht durch Erklärung gegenüber dem andern Ehegatten und auch nicht einredeweise kann die Nichtigkeit geltend gemacht werden, sondern nur durch Richterspruch kann die Ehe für nichtig erklärt werden, und zwar in einem besonderen Verfahren, dem Verfahren für Ehesachen, welches die Z.P.O. im 6. Buche regelt „Diese Eigentümlichkeit", so heißt es in den Motiven[1]), „rechtfertigt sich durch den Ausschluß der Privatdisposition über das Rechtsverhältnis der Ehe und das Interesse des Staates an der Aufrechthaltung gültiger Ehen, durch die Rücksicht auf die öffentliche Ordnung und die Sicherheit des Verkehrs sowie durch die Erwägung, daß es zur Vermeidung widersprechender Urteile ratsam ist, wenn die Nichtigkeit der Ehe, soweit tunlich, in einem besonderen Verfahren einheitlich mit Wirkung für und gegen alle festgestellt wird."

Handelt es sich dagegen um eine Nichtehe, insbesondere um eine ohne Beobachtung der Formerfordernisse des § 1317 geschlossene und nicht ins Heiratsregister eingetragene Ehe, oder war die Ehe

1) Motive IV S. 56.

bereits für nichtig erklärt oder aufgelöst, so ist eine Nichtigkeitsklage ausgeschlossen, vielmehr kann jedermann sich incidenter auf die Nichtigkeit berufen und höchstens im Wege der Feststellungsklage vorgehen (s. oben § 3).

Zur Erhebung der Nichtigkeitsklage berechtigt ist nach § 632 Z.P.O. jeder Ehegatte, der Staatsanwalt, im Falle der Doppelehe auch der Dritte, mit dem die frühere Ehe geschlossen war, und endlich ein Dritter, sofern für ihn von der Nichtigkeit der Ehe ein Recht oder von deren Gültigkeit eine Verpflichtung abhängt. Die Klage ist gegen den andern Ehegatten zu richten, wenn ein Ehegatte klagt, dagegen gegen beide Gatten im Falle der Klagerhebung seitens eines Dritten oder des Staatsanwalts.

Für das Verfahren kommen die Vorschriften über das landgerichtliche Verfahren in Anwendung, doch enthält der erste Abschnitt des 6. Buches der Z.P.O. (Verfahren in Ehesachen) zahlreiche Sonderbestimmungen, auf welche hier aber nicht einzugehen ist. Anwendung finden übrigens außer diesen Vorschriften die §§ 137 und 171 des Ger.Verf.Ges.

Besonders zu beachten ist, daß das Urteil, durch welches eine Ehe für nichtig erklärt wird, nicht konstitutive, sondern deklaratorische Wirkung hat, d. h. die Ehe ist als von Anfang an nichtig anzusehen; es ist also so, als ob sie niemals existiert habe. Dagegen ist die Ehe bis zu ihrer Nichtigkeitserklärung als gültig zu betrachten; die Frau ist mithin verpflichtet, den Wohnsitz des Mannes zu teilen, seinen Namen zu führen, die Ehegatten müssen sich in ihren güterrechtlichen Verhältnissen gegenseitig und im Verhältnisse zu Dritten so behandeln lassen, als wäre die Ehe gültig[1]).

1) Planck S. 63.

Zweifelhaft ist es, ob die Ehegatten während dieses Schwebezustandes auch zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind.

Jedenfalls entfällt diese Pflicht, wenn die Eheleute wissen, daß ihre Ehe wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft nichtig ist; denn sie würden in diesem Falle, wie Buhl sagt, gegenseitig zur Blutschande angehalten werden[1]); aber auch sonst könnte das Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft sich als Mißbrauch seines Rechtes darstellen (§ 1353 B.G.B. Abs. 2)[2]). — Auch wenn die Nichtigkeitsklage erhoben wird, ist die Ehe vorläufig noch als gültig anzusehen, jedoch kann das Prozeßgericht nach § 627 Z.P.O. durch eine einstweilige Verfügung das Getrenntleben der Ehegatten während des Prozesses gestatten, die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten nach Maßgabe des § 1361 B.G.B. ordnen, Anordnungen treffen wegen der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder, so weit es sich nicht um die gesetzliche Vertretung handelt, und endlich die Unterhaltspflicht der Ehegatten den Kindern gegenüber regeln (sogen. Interimisticum). Schließlich sei noch auf die Bestimmung des § 151 Z.P.O. verwiesen, welche vor Unbilligkeiten schützt, die daraus erwachsen können, daß die Ehe vorläufig als gültig anzusehen ist.

Mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils ist die Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen.

---

1) Buhl S. 150.
2) Planck S. 63.

IV. Wirkungen.

§ 12.

Wie erwähnt, ist die durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärte Ehe als überhaupt nicht geschlossen anzusehen. Sie scheint also nichts anderes zu sein als eine Nichtehe. Diese hat überhaupt nicht existiert, jene soll so behandelt werden, als sei sie nie vorhanden gewesen. Das Gesetz sagt dies zwar nicht ausdrücklich, aber aus den Ausnahmen, welche in den §§ 1344, 1345, 1699 enthalten sind, folgt die Regel: sowohl hinsichtlich der persönlichen wie der vermögensrechtlichen Beziehungen treten die Wirkungen der Ehe grundsätzlich nicht ein.

Dies ist die Regel, welche ausnahmslos bei der Nichtehe gilt. Daß aber bei der nichtigen Ehe im engeren Sinne die Durchführung dieses Grundsatzes schwere Härten haben kann, leuchtet sofort ein. Denn der Ehegatte, welcher gutgläubig war, also nicht wußte, daß die Ehe nichtig war, wäre nach erfolgter Nichtigkeitserklärung schutzlos, den aus einer solchen Ehe entsprossenen Kindern würde der Makel unehelicher Geburt anhaften, und endlich würden Dritte, welche mit einem der Ehegatten gutgläubig ein Rechtsgeschäft eingingen, ebenfalls nicht geschützt werden! Das Gesetz hat daher für diese Fälle wichtige Ausnahmebestimmungen getroffen, zu deren Besprechung nunmehr überzugehen ist.

Nach § 1345 Abs. 1 (der von der Nichtehe handelnde Abs. 2 kommt hier nicht in Betracht) kann, wenn dem einen der Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, der andere Ehegatte sofern nicht auch ihm die Nichtigkeit bekannt war, verlangen, daß ihr Verhältnis in vermögensrechtlicher

Beziehung, insbesondere auch in Ansehung der Unterhaltspflicht, so behandelt wird, wie wenn die Ehe zur Zeit der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung geschieden und der Ehegatte, dem die Nichtigkeit bekannt war, für allein schuldig erklärt worden wäre.

Es handelt sich hier um einen Fall der sogenannten Putativehe[1]). Hierunter versteht man eine nichtige Ehe, bei deren Schließung wenigstens einer der Ehegatten eine gültige Ehe eingegangen zu sein glaubte. Eine Putativehe liegt also auch dann vor, wenn bei der Eheschließung beide Ehegatten gutgläubig waren. Indessen spricht § 1345 nur von dem Falle, daß ein Ehegatte bei der Eheschließung glaubte, eine gültige Ehe einzugehen[2]), der andere Ehegatte dagegen die Nichtigkeit der Ehe kannte. Kennenmüssen (d. h. auf Fahrlässigkeit beruhendes Nichtkennen) ist nicht genügend[3]). Hinsichtlich der Beweislast ist zu bemerken, daß der Ehegatte, welcher eine Regelung nach § 1345 verlangt, zu beweisen hat, daß der andere Gatte die Nichtigkeit kannte; dagegen braucht er seinen guten Glauben nicht darzutun[4]). Ferner muß die Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt sein. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, dann kann der gutgläubige Ehegatte verlangen, daß das eheliche Verhältnis in vermögensrechtlicher Beziehung und in Bezug auf die Alimentationspflicht so behandelt wird, wie wenn die Ehe zur Zeit der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung geschieden und der bösgläubige Ehegatte für

---

1) Der in der Rechtswissenschaft in verschiedenen Verbindungen vorkommende Zusatz „Putativ" (z. B. Putativtitel, Putativehe) bedeutet, daß der Grundbegriff (Titel, Ehe) nur vorzuliegen scheint, in Wirklichkeit aber nicht vorhanden ist. (Vergl. Mankiewicz, Gött. Diss., S. 11.)

2) Mala fides superveniens schadet nicht, vergl. Motive IV S. 71.

3) Anders F. Kohler S. 27.

4) Dies verlangen fälschlich F. Kohler S. 27 und Erler S. 67.

allein schuldig erklärt worden wäre. Der gutgläubige Ehegatte hat also die Wahl: entweder läßt er es geschehen, daß die vermögensrechtlichen Wirkungen der Nichtigkeit eintreten, oder er verhindert dies dadurch, daß er eine Regelung nach § 1345 verlangt. Dies ist eine Art facultas alternativa, da nur dann, wenn der gutgläubige Ehegatte die Behandlung nach den Grundsätzen des Scheidungsrechts verlangt, diese zur Anwendung kommen, während grundsätzlich die Nichtigkeitsfolgen eintreten. Ein Schwebezustand entsteht demnach nicht, sondern die Folgen der Nichtigkeit treten ohne weiteres ein, wenn nicht der gutgläubige Ehegatte jene Regelung verlangt. Man darf daher das diesem nach § 1345 zustehende Recht nicht als ein Wahlrecht im Sinne einer Alternativobligation bezeichnen [1] [2]). Endemann [3]) meint zwar, die Rechtsfigur der facultas alternativa passe nur für einen Schuldner; aber genau genommen sind es doch keine Ehegatten mehr, unter denen vermögensrechtliche Beziehungen geregelt werden sollen, sondern tatsächlich Gläubiger und Schuldner; denn das Nichtigkeitsurteil hat es ja gerade ausgesprochen, daß sie keine Ehegatten waren!

Den Ausdruck „Wahlrecht“ vermeidet hier das B.G.B. [4]), doch scheint es mir nicht bedenklich, wenn man kurz von einem solchen spricht [5]), nur darf man eben dabei nicht an eine Alternativobligation denken.

Für die Ausübung des Wahlrechts ist § 1347 maßgebend. Der gutgläubige Ehegatte hat demnach dem

---

1) Die herrschende Meinung, bes. Planck S. 82; Opet S. 80; Staudinger S. 115, nimmt facultas alternativa an. Dagegen scheinen Erler S. 68 und Rocholl S. 76 eine Alternativobligation für vorliegend zu erachten.

2) Vergl. hierüber Weyl in Seufferts Blättern 13 S. 564.

3) Endemann S. 167 Anm. 33.

4) Gegen den Ausdruck „Wahlrecht“ ist besonders Opet S. 81.

5) Vergl. Weyl in Seufferts Blättern 13 S. 565.

bösgläubigen zu erklären, daß er von dem Rechte des § 1345 Abs. 1 Gebrauch mache. Diese Erklärung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die an eine Form nicht gebunden ist und auch stillschweigend erfolgen kann. Damit nun aber der bösgläubige Ehegatte nicht zu lange in Ungewißheit bleibt, kann nach § 1347 Abs. 2 der andere Ehegatte den berechtigten Ehegatten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern, ob er von dem Rechte Gebrauch mache. Das Recht kann in diesem Falle nur bis zum Ablauf der Frist ausgeübt werden.

Hat nun der gutgläubige Ehegatte erklärt, daß er von dem ihm nach § 1345 Abs. 1 zustehenden Rechte Gebrauch mache, so gestalten sich die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten zu einander folgendermaßen:

Für die Unterhaltspflicht ist § 1578 B.G.B. entsprechend anzuwenden. War also der Mann bösgläubig, so hat er der gutgläubigen Frau den standesgemäßen Unterhalt insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten kann. Dagegen hat die bösgläubige Frau dem gutgläubigen Manne insoweit standesgemäßen Unterhalt zu gewähren, als er außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten. Schenkungen, die der gutgläubige Ehegatte dem bösgläubigen während des Brautstandes oder der Ehe gemacht hat, können nach § 1584 widerrufen werden. Hinsichtlich der Auseinandersetzung kann der gutgläubige Ehegatte verlangen, daß sie nach denjenigen Grundsätzen erfolgt, welche für den Fall der Gültigkeit der Ehe in Anwendung kommen würden, d. h. beim gesetzlichen

Güterstand eine Regelung nach § 1421 ff., bei Gütertrennung nach § 1427 ff., bei Gütergemeinschaft § 1471 ff., bei Errungenschaftsgemeinschaft nach § 1546 und bei Fahrnisgemeinschaft nach § 1549 ff.

Da § 1345 nur von einer Regelung der vermögensrechtlichen Beziehungen spricht, treten im übrigen die Nichtigkeitsfolgen ein: die Frau darf nicht mehr den Namen des Mannes führen, sondern muß ihren Mädchennamen wieder führen; ob mit dem Zusatze „Frau" oder „Fräulein", kann nach Staudinger [1]) dahingestellt bleiben, da diese Ausdrücke nicht juristisch-technischer Natur sind. Jedenfalls kann ihr der Mann nicht verbieten, sich Frau zu nennen, da dieser Zusatz nicht zum Namen gehört. Von einem Erb- oder Pflichtteilsrecht kann keine Rede sein; eine letztwillige Verfügung zugunsten eines Ehegatten (§ 2077), ein gemeinschaftliches Testament (§ 2268), ein zwischen den Ehegatten geschlossener Erbvertrag (§ 2278) ist unwirksam. Der gute Glaube eines Ehegatten ist bedeutungslos.

Schadenersatzansprüche (z. B. aus den §§ 823, 825, 847 B.G.B.) können natürlich geltend gemacht werden.

Da eine für nichtig erklärte Ehe als von Anfang an ungültig anzusehen ist, so müßten die ihr entsprossenen Kinder unehelich sein. Um die aus der Durchführung dieses Prinzipes sich ergebenden Härten abzuwenden, hat das B.G.B. in den §§ 1699 ff. die rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen besonders geregelt.

Daß die Kinder aus einer Nichtehe unehelich sind, ist früher schon erwähnt worden; von diesem Falle spricht Abs. 2 des § 1699, hier handelt es sich also nur um Kinder aus nichtigen Ehen im engeren Sinne.

---

1) Staudinger S. 77.

Nach § 1699 Abs. 1 gilt ein Kind aus einer nichtigen Ehe, das im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würde, als ehelich, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben. Voraussetzung ist also, daß das Kind im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würde. Ehelich ist nach § 1591 B.G.B. ein nach Eingehung der Ehe geborenes Kind, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann ihr innerhalb der Empfängniszeit (d. i. die Zeit vom 181.—302. Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes, mit Einschluß des 181. und des 302. Tages, § 1592 Abs. 1) beigewohnt hat. Ist es den Umständen nach offenbar unmöglich, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat (z. B. die Frau war schon vor der ersten Beiwohnung mit ihrem Manne schwanger), so ist das Kind nicht ehelich.

Weiter wird nach § 1699 gefordert, daß mindestens einer der Ehegatten im Momente der Eheschließung gutgläubig war. Mala fides superveniens ist auch hier unschädlich. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so gilt das Kind als ehelich und hat die rechtliche Stellung eines solchen. Die hierauf bezüglichen Vorschriften des B.G.B. (§ 1616 ff.) finden Anwendung, ebenso die Vorschriften über die Unterhaltspflicht (§ 1601 ff.), die Erbfolge (§ 1924 ff.) und den Pflichtteil (§ 2303 ff.). Sonderbestimmungen, auf die einzugehen hier jedoch zu weit führen würde, enthalten die §§ 1700 bis 1702.

War beiden Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so gilt, wie gesagt, das Kind nicht als ehelich, kann aber von dem Vater, solange er lebt, Unterhalt wie ein eheliches Kind verlangen. (§ 1703 B.G.B.)

Hat sich endlich eine dritte Person, auf die Gültig-

keit der tatsächlich nichtigen Ehe vertrauend, mit einem der Ehegatten auf ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit eingelassen, so soll nach § 1344 Abs. 1 diesem Rechtsgeschäft bezw. dem rechtskräftigen Urteil gegenüber nicht eingewendet werden können, daß die Ehe nichtig sei.

Ob es sich um ein einseitiges Rechtsgeschäft (z. B. eine Kündigung, Mahnung) oder einen Vertrag handelt, ist unerheblich; ebenso, ob ein Rechtsstreit oder ein Rechtsgeschäft des Mannes oder der Frau vorliegt[1]). Gleichgültig ist ferner, ob der Dritte in dem Prozesse Beklagter, Kläger oder nur Intervenient ist (§ 64ff. Z.P.O.). Auch darauf kommt nichts an, ob einer der Ehegatten oder beide die Nichtigkeit der Ehe kannten oder nicht. Hervorzuheben ist aber, daß nach § 1344, um hier den zutreffenden Ausführungen Opets[2]) zu folgen, dem gutgläubigen Dritten lediglich die rechtliche Aufrechterhaltung derjenigen Ansprüche gewährleistet wird, die ihm aus der Vornahme des Rechtsgeschäftes oder aus dem rechtskräftigen Urteil gegen einen Ehegatten zustehen. Somit kann der gutgläubige Dritte zur Befriedigung seiner Ansprüche nicht in derselben Weise schreiten, wie er es im Falle der Gültigkeit der Ehe könnte. Wenn also der gutgläubige Dritte gegen einen der Ehegatten eine Forderung hat, so kann er sich nicht an das Vermögen des anderen Ehegatten

---

1) Zu beachten ist aber, daß der Dritte das Rechtsgeschäft mit oder gegenüber einem der Ehegatten vorgenommen haben muß. Würde also der Dritte mit einer anderen Person im Vertrauen auf die Gültigkeit der Ehe ein Rechtsgeschäft abgeschlossen haben, dessen Wirksamkeit von der Gültigkeit der Ehe abhängt, so kann von dem Schutze des § 1344 keine Rede sein. Ein Beispiel hierfür geben die Motive IV S. 65.

2) Opet S. 78.

halten, welches bei Gültigkeit der Ehe Bestandteil des Vermögens des schuldnerischen Ehegatten geworden wäre oder der Zwangsvollstreckung seitens des Dritten unterliegen würde [1]). Hat z. B. jemand im Vertrauen darauf, daß die zwischen A und der B geschlossene Ehe gültig sei und A Eigentümer der Früchte des eingebrachten Gutes der B werde, dem A ein Darlehen gegeben, so kann er, wenn die Ehe nichtig ist, nicht die Zwangsvollstreckung in die Früchte des eingebrachten Gutes betreiben [2]).

In zwei Fällen versagt der dem Dritten gewährleistete Schutz; nämlich erstens dann, wenn die Ehe zu der Zeit, als das Rechtsgeschäft vorgenommen wurde oder die Rechtshängigkeit eintrat (Z.P.O. §§ 253, 263, 281, 693), rechtskräftig für nichtig erklärt war. Gleichgültig ist hier, ob der Dritte die Nichtigkeit der Ehe kannte oder nicht. Zweitens wird der Dritte nicht geschützt, wenn er zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder des Eintritts der Rechtshängigkeit die Nichtigkeit der Ehe kannte. „Kennenmüssen" ist nicht genügend.

Kannte der Dritte zwar die Tatsachen, welche die Nichtigkeit begründen, wußte aber nicht, daß infolgedessen die Ehe nichtig ist, so bleibt er geschützt, was besonders bei Ausländern von praktischer Bedeutung ist [3]).

Gänzlich entfällt natürlich der dem Dritten zukommende Schutz, wenn es sich um eine Nichtehe handelt (Abs. 2 § 1344).

---

1) Vergl. Motive IV S. 64.

2) Dieses Beispiel geben Staudinger S. 112 und Planck S. 79, bei welchen sich noch weitere Beispiele finden.

3) Dies hebt Planck S. 81 hervor, ebenso Endemann S. 164 Anm. 17.

D. Die anfechtbare Ehe.

I. Gründe für die Anfechtbarkeit.

§ 13.

1. Beschränkte Geschäftsfähigkeit.

„Eine Ehe kann nur in den Fällen der §§ 1331 bis 1335 und des § 1350 angefochten werden", so lautet § 1330 B.G.B. Es finden mithin die Vorschriften des Allgemeinen Teiles über die Anfechtung von Willenserklärungen (§§ 119, 120, 123) keine Anwendung[1]).

Den ersten Anfechtungsgrund enthält § 1331:

„Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Zeit der Eheschließung oder im Falle des § 1325 zur Zeit der Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, wenn die Eheschließung oder die Bestätigung ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erfolgt ist".

Schon § 1304 Abs. 1 bestimmt: „wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters".

In der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist ein Minderjähriger, welcher das siebente Lebensjahr vollendet hat (§ 106 B.G.B.), ein wegen Geistesschwäche, Ver-

1) Breit, Breslauer Diss. S. 35 betrachtet dagegen unter gewissen Umständen die Anwendung der allgem. Grundsätze als nicht ausgeschlossen, s. hierüber unten § 14.

schwendung oder Trunksucht Entmündigter und ein nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft Gestellter (§ 114 B.G.B.).

Diese beschränkte Geschäftsfähigkeit muß nun, soll die Ehe angefochten werden können, vorgelegen haben zur Zeit der Eheschließung oder bei der Bestätigung einer nach § 1325 nichtigen Ehe durch den beschränkt geschäftsfähigen Ehegatten (s. oben § 10). Es handelt sich also um zwei verschiedene Fälle: im ersten Falle ist ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter dem Verbote des § 1304 zuwider eine Ehe eingegangen, während im zweiten Falle ein Geschäftsunfähiger eine Ehe eingegangen ist, die von ihm nach dem Fortfalle der Geschäftsunfähigkeit, aber zu einer Zeit, in der er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bestätigt wird. In beiden Fällen ist die Ehe anfechtbar, vorausgesetzt, daß die Eheschließung oder die Bestätigung ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erfolgte.

Unter einem gesetzlichen Vertreter ist allgemein diejenige Person zu verstehen, welcher die gesetzliche Vertretung in den Angelegenheiten des Vertretenen obliegt; die tatsächliche Sorge für diese Angelegenheiten braucht er nicht zu haben, diese kann vielmehr auch von einer anderen Person ausgeübt werden. Im einzelnen ist gesetzlicher Vertreter nach den Bestimmungen über die elterliche Gewalt der Vater (§ 1627, 1630 Abs. 1) oder die Mutter (§ 1684 ff.), wenn ihnen nicht durch Gesetz (§ 1634, 1676) oder durch Anordnung des Vormundschaftsgerichts (§ 1628, 1665, 1666) die Vertretungsmacht genommen ist.

Gesetzlicher Vertreter ist ferner der Vormund (§ 1773, 1793, 1896), und der Pfleger (§ 1628, 1666, 1794, 1909, 1915), nicht dagegen der Beistand (§ 1689 ff.).

Sind gleichzeitig mehrere gesetzliche Vertreter vorhanden, so wird es meist so sein, daß der eine Vertreter für die Person, der andere für das Vermögen des Vertretenen zu sorgen hat; ersterem steht dann das Einwilligungsrecht zu. Haben wiederum mehrere Personen die Sorge für die Person des Vertretenen, z. B. ein Vormund und ein Pfleger, so würde dem Vormund das Einwilligungsrecht gebühren, weil er grundsätzlich die Sorge für die Person hat (z. B. im Falle § 1801 B.G.B.). Ist aber einem von mehreren gesetzlichen Vertretern das Einwilligungsrecht besonders übertragen, so steht dieses natürlich nur ihm zu. Führen mehrere Vormünder die Vormundschaft gemeinsam, so müssen alle ihre Einwilligung geben, bei einer Meinungsverschiedenheit entscheidet das Vormundschaftsgericht (§ 1797 Abs. 1).

Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in die Eheschließung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, welche jedem der beiden Verlobten gegenüber abgegeben werden kann (§ 182 Abs. 1 B.G.B.). Nach § 45 Abs. 2 Nr. 2 des Personenstandgesetzes ist zwar die Einwilligungserklärung in beglaubigter Form beizubringen, aber die Gültigkeit dieser Erklärung ist hiervon keineswegs abhängig; letztere kann formlos, auch stillschweigend geschehen. Selbstverständlich muß aber die Einwilligung für die Eheschließung mit einer bestimmten Person erteilt werden, die Einwilligung zu einer Ehe überhaupt genügt nicht. Wenn nach Erteilung der Einwilligung die Person des gesetzlichen Vertreters wechselt, so muß der neue Vertreter seine Einwilligung geben; denn die Zustimmung, so sagt Endemann[1]) mit Recht, ist eine derart persönliche Ent-

1) Endemann S. 197 Anm. 8.

scheidung, daß sie weder für die Zukunft festgelegt werden noch dem Rechte der künftigen gesetzlichen Vertreter präjudizieren kann [1]). Bis zu der Eheschließung kann die Einwilligung jedem der beiden Verlobten gegenüber widerrufen werden (§ 183 B.G.B.), und endlich unterliegt sie den allgemeinen Grundsätzen über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit (§§ 116 ff. B.G.B.[2]). Soll eine Ehe geschlossen werden zwischen Vormund und Mündel oder zwischen einem Verwandten des Vormundes in gerader Linie und dem Mündel, so muß ein Pfleger bestellt werden, welcher die Einwilligung zu erteilen hat (§§ 181, 1795, 1909 Abs. 1). Ebenso ist es, wenn es sich um eine Ehe des Pflegers bezw. eines seiner Verwandten mit dem Pflegebefohlenen handelt.

Verweigert nun der gesetzliche Vertreter die Einwilligung, so kann, wenn die gesetzliche Vertretung einem Vormund oder einem Pfleger obliegt, auf Antrag des Mündels oder des Pflegebefohlenen die Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden (§ 1304 Abs. 2). Unzulässig ist dies, wenn der Vater oder die Mutter kraft ihrer elterlichen Gewalt die Einwilligung verweigern. § 1304 Abs. 2 findet jedoch Anwendung, wenn der Vater oder die Mutter Vormund des Kindes bezw. Pfleger sind [3]). Die Ersetzung der Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht soll nur erfolgen, wenn die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels bezw. des Pflegebefohlenen liegt (§ 1304 Abs. 2 Satz 2). Es entscheidet also freies richterliches Ermessen. Die Prüfung und Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes erfolgt nach den Vorschriften der

---

1) Derselben Ansicht: Staudinger S. 32; Opet S. 22; Erler S. 40; F. Kohler S. 7; anders: Planck S. 24; Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 39.

2) Vergl. Knitschky im Archiv f. d. Zivil. Praxis Bd. 90 S. 359 ff.

3) So Opet S. 22; Staudinger S. 33; Planck S. 24; Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 40; Endemann S. 197 Anm. 10.

§§ 35, 36, 43 des Gesetzes über die Freiwillige Gerichtsbarkeit.

§ 14.

2. Irrtum über die Eheschließung, Willensmangel.

Nach den Bestimmungen des Allgemeinen Teiles des B.G.B., § 119, kann eine Willenserklärung angefochten werden von demjenigen, welcher bei ihrer Abgabe im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht abgeben wollte, wenn anzunehmen ist, daß er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. Anders ist es, wenn es sich um die Erklärung, eine Ehe eingehen zu wollen, handelt: hier ist nicht erst zu untersuchen, ob der irrende Ehegatte „bei Kenntnis der Sachlage“ und „bei verständiger Würdigung des Falles“ die Erklärung würde abgegeben haben. Denn „die Wichtigkeit und die höchst persönliche Natur der Ehe verlangt, daß die Entscheidung darüber allein dem Irrenden überlassen wird“, so heißt es in den Motiven[1]).

Es handelt sich nun im § 1332 um zwei Fälle: 1. Der betr. Ehegatte wußte nicht, daß es sich um eine Eheschließung handelte. Dies kann z. B. vorkommen bei Geistesschwachen oder Ausländern, welche die deutsche Sprache nicht beherrschen. 2. Der betr. Ehegatte wußte, daß es sich um eine Eheschließung handelte, wollte aber eine Erklärung, die Ehe einzugehen, nicht abgeben; vielmehr wollte er z. B. auf die Frage des Standesbeamten mit „nein“ antworten, versprach sich aber und bejahte die Frage.

---

1) Motive IV S. 78.

Gleichgültig ist, ob ein Verschulden des Irrenden vorlag oder nicht; hierin stimmt § 1332 mit § 119 überein.

Breit[1]) vertritt übrigens die Ansicht, daß § 119 Abs. 1 auch für die Eheschließung anzuwenden sei, wenn die Voraussetzungen des § 1332 nicht vorliegen, der Erklärende jedoch bezüglich seiner Erklärung im Sinne von § 119 irrte, und begründet dies damit, daß, wenn die Anwendung des § 119 gänzlich ausgeschlossen sein sollte, dies etwa durch den Vermerk „die Vorschrift des § 119 Abs. 1 findet keine Anwendung“ im Gesetz zum Ausdruck gebracht wäre. Das Gesetz enthält jedoch bei den Nichtigkeits- und Anfechtungsfällen der Ehe nirgends einen Vermerk, welcher ausdrücklich die Anwendung der allgemeinen Grundsätze ausschließt; daß diese jedoch ausgeschlossen ist, geht deutlich aus dem Wörtchen „nur“ in den §§ 1323 und 1330 hervor[2]). Insbesondere finden die Vorschriften über Mentalreservation, Simulation, Scherz (§§ 116, 117, 118 B.G.B.) auf die Eheschließungserklärung keine Anwendung; die Ehe ist aus diesen Gründen nicht nur nicht nichtig, sondern auch nicht anfechtbar[3]). Mit Recht heißt es in den Motiven: „das Institut der Eheschließung verträgt keinen Mißbrauch; wer unter den vorgeschriebenen Formen erklärt, daß er die Ehe schließe, muß zu seinem Worte stehen“.

---

1) Breit (Breslauer Diss.) S. 34 ff., vergl. oben § 13.

2) So auch Crohne, Heidelb. Diss., S. 66 Anm. 1.

3) Ebenso Staudinger S. 91; Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 107; Planck S. 65; Opet S. 51; Matthiass S. 242; Erler S. 45.

§ 15.

3. Irrtum in der Person und über persönliche Eigenschaften.

Nach § 1333 sind zwei Fälle zu unterscheiden. Im ersten Falle hat sich bei der Eheschließung ein Ehegatte in der Person des anderen geirrt, er wollte nicht diese, sondern eine andere bestimmte Person heiraten. Ein solcher Fall wird freilich zu den Seltenheiten gehören, er läßt sich aber immerhin denken: es will z. B. jemand von zwei Zwillingsschwestern die A heiraten, schließt aber tatsächlich mit der B, die er für die A hält, die Ehe.

Bestritten ist, ob auch der Fall hierher gehört, daß ein Ehegatte sich, wie Opet[1]) sagt, über das Vorhandensein eines bestimmten sinnlich nicht wahrnehmbaren Merkmals bei dem anderen Verlobten geirrt hat, mit dem der Irrende gerade mit Rücksicht auf jenes angebliche Vorhandensein die Ehe eingeht; z. B. A will die ihm persönlich unbekannte älteste Tochter B seines Freundes C aus dessen erster Ehe heiraten, heiratet aber die Tochter des C aus dessen zweiter Ehe[2]); oder die A glaubt den B zu heiraten, der sie einst vom Tode des Ertrinkens rettete, heiratet aber den C, welchen sie für ihren Lebensretter hält. Opet[3]) hält in diesen Fällen nicht einen Irrtum in der Person, sondern einen Irrtum über persönliche Eigenschaften für vorliegend. Ich halte es jedoch für bedenklich, hier von persönlichen Eigenschaften zu sprechen: daß B die A aus Lebensgefahr rettete, ist ebensowenig

---

1) Opet S. 62.

2) Dies Beispiel gibt Planck S. 66.

3) Opet S. 62; anderer Ansicht Planck S. 66; Hollweck S. 119 Anm. 4.

eine persönliche Eigenschaft wie die Tatsache, daß die B die älteste Tochter ihres Vaters aus erster Ehe ist! Diese Merkmale kommen eben nur ganz individuell bestimmten Personen zu, persönliche Eigenschaften sind dagegen nicht auf eine bestimmte Person beschränkt.

Nach Neustadt[1]) liegt überhaupt kein Unterschied vor zwischen Irrtum „über die Person“ und über eine „persönliche Eigenschaft“: „Die Person ist von den sie bildenden persönlichen Eigenschaften nicht zu unterscheiden. Ein Irrtum über die Person ist immer ein Irrtum über eine persönliche Eigenschaft. Ein Irrtum über eine persönliche Eigenschaft ist immer ein Irrtum über die Person[2])“. Daß die Behauptung unzutreffend ist, mag ein Beispiel zeigen: A ist mit der B die Ehe eingegangen und macht nun die Entdeckung, daß seine Frau eine außerordentlich jähzornige Person ist. Er hat sich also über eine persönliche Eigenschaft der B geirrt, da er sie für gutmütig hielt, während sie tatsächlich jähzornig ist. Keinesfalls hat er sich nun auch über die (oder besser „in der“) Person geirrt; denn er wollte mit der B, d. h. einer ganz bestimmten Person die Ehe eingehen, und ein Irrtum in der Person kann nur dann vorliegen, wenn jemand eine bestimmte Person heiraten wollte, irrtümlicherweise aber mit einer anderen Person die Ehe schloß. A hat sich also nicht in der Person, wohl aber über eine persönliche Eigenschaft geirrt.

Ich komme damit zu dem zweiten Falle des § 1333, dem Irrtum über eine persönliche Eigenschaft. Es fragt sich zunächst, was unter einer persönlichen Eigenschaft zu verstehen ist. Die Kommission für die zweite Lesung

1) Neustadt S. 260 ff.

2) Vergl. hierzu die eingehenden Ausführungen Hölders in Jherings Jahrbüchern Bd. 42 S. 1 ff.

fügte zu den persönlichen Eigenschaften noch die „persönlichen Verhältnisse“ hinzu, „da es in einer Reihe von Fällen zweifelhaft sein werde, ob man einem Ehegatten einen Umstand als Eigenschaft anrechnen könne, z. B. die Tatsache, daß er als Katholik bereits einmal sich habe scheiden lassen, daß er sein Glaubensbekenntnis gewechselt habe usw.[1]).“ Die Reichstagskommission strich jedoch den Irrtum über persönliche Verhältnisse. Die Unterscheidung zwischen persönlichen Eigenschaften und persönlichen Verhältnissen ist jedoch in der Literatur größtenteils beibehalten worden[2]). Man redet von persönlichen Eigenschaften als solchen Merkmalen, welche einem Individuum als solchem ohne Rücksicht auf seine Beziehungen zu der Außenwelt eigentümlich sind, während unter persönlichen Verhältnissen die Beziehungen des Menschen zu anderen Personen oder Organisationen (z. B. Familie, Kirche, Staat, Stand) verstanden werden. Dernburg[3]) dagegen erkennt diese Gegensätze überhaupt nicht an, und Hölder[4]) versteht unter persönlichen Eigenschaften solche, denen nach der Anschauung des Lebens Bedeutung zukommt für die Persönlichkeit des Inhabers, sodaß diese im Falle der Existenz der Eigenschaft eine andere ist als im Falle ihrer Abwesenheit. Diese Definition ist insofern zutreffend, als sie eine gar zu ängstliche Scheidung zwischen persönlichen Eigenschaften und persönlichen Verhältnissen verwirft. Denn es kann keinem Zweifel unterliegen, daß aus gewissen persönlichen Verhältnissen sich häufig eine persönliche Eigenschaft ergibt. Ich halte es daher für falsch, wenn man sich damit begnügt, die Tatsache, daß jemand

1) Siehe Protokolle IV S. 76.
2) Z. B. Planck S. 66; Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 108; Erler S. 47.
3) Dernburg S. 63 Anm. 4; ähnlich Opet S. 62.
4) Hölder in Jherings Jahrbüchern Bd. 42 S. 1 ff.

katholischer Konfession oder Anhänger der sozialdemokratischen Partei ist, nur unter die persönlichen Verhältnisse des Betreffenden zu rechnen. Gewiß sind dies persönliche Verhältnisse, soweit es sich um die Beziehungen z. B. zu der Kirche handelt. Aber der Betreffende ist in seinem Glauben Katholik, d. h. sein religiöses Empfinden und Denken ist das eines Katholiken, oder er ist vollkommen durchdrungen von sozialdemokratischen Anschauungen, die er voller Überzeugung vertritt; und es kann kaum zweifelhaft sein, daß solches Empfinden und Denken dem Wesen des Betreffenden ein eigenartiges Gepräge geben kann. In solchen Fällen wird man daher ohne Bedenken von persönlichen Eigenschaften reden können.

Hölder schließt jedoch die körperlichen Eigenschaften von dem Begriff der persönlichen Eigenschaften aus[1]), während er zu diesen auch die Vermögensverhältnisse rechnet und somit zu einem Ergebnis kommt, das sich mit dem Willen des Gesetzgebers nicht deckt.

Sehr zutreffend führt Opet[2]) aus, daß der Ausdruck „persönliche Eigenschaften", wenn sein Gebiet nicht offensichtlich durch besondere Hervorhebung der „persönlichen Verhältnisse" eingeengt ist, auch diejenigen persönlichen Verhältnisse in sich schließt, die ebenfalls die Eigenart der Persönlichkeit hervorzurufen geeignet sind, und daß gewisse Krankheitszustände die Eigenart ihres Trägers in nicht minder ausgeprägter Weise beeinflussen als die Familien-, Rassen-, Staats- oder Konfessionszugehörigkeit.

Ich möchte nun meine Ansicht kurz folgendermaßen zusammenfassen: Es war durchaus gerechtfertigt, daß

1) Hölder in Jhering 42 S. 35.
2) Opet S. 62 und 63.

die „persönlichen Verhältnisse“ in § 1333 gestrichen wurden, da man hierunter alle auf die Person sich beziehenden Umstände verstehen kann, der Begriff also ein viel zu weiter ist. Auch gegen die Scheidung von persönlichen Verhältnissen und persönlichen Eigenschaften ist an sich nichts einzuwenden, nur darf man eben nicht vergessen, daß gewisse persönliche Verhältnisse einem Individuum ein derartiges charakteristisches Gepräge zu geben vermögen, daß man sie auch als persönliche Eigenschaften bezeichnen kann. Hiernach könnte man freilich geneigt sein, auch Vermögensverhältnisse unter die persönlichen Eigenschaften zu rechnen; jedoch findet nach § 1334 Abs. 2 nicht einmal wegen einer Täuschung über Vermögensverhältnisse die Anfechtung statt, und es kann daher wegen eines Irrtums über solche eine Anfechtung noch viel weniger möglich sein.

Indirekt können allerdings — dies hebt Planck[1]) hervor — alle persönlichen Verhältnisse insofern von Bedeutung sein, als z. B. eine Täuschung über persönliche Verhältnisse oder ein Verschweigen derselben auf Charakterlosigkeit oder unehrenhafte Gesinnung schließen läßt, der irrende oder getäuschte Ehegatte jedoch Ehrenhaftigkeit des andern voraussetzte.

Zur Anfechtung berechtigt nun den Ehegatten ein Irrtum über solche persönliche Eigenschaften des andern Ehegatten (also nicht etwa auch seiner Angehörigen!), die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von ihrer Eingehung abgehalten haben würden, sei es, daß eine Eigenschaft als vorhanden angenommen, sei es, daß das Fehlen einer solchen vorausgesetzt wurde.

---

1) Planck S. 66.

Vorausgesetzt wird also die begründete Annahme, daß der Anfechtende die Ehe nicht geschlossen hätte, wenn er bei der Eheschließung das Vorliegen bezw. das Fehlen der in Frage kommenden Eigenschaft gekannt hätte, wobei der Bildungsgrad, das sittliche Empfinden usw. des Anfechtenden maßgebend ist. Der hervorgehobene Umstand für sich allein genügt aber noch nicht. Es muß noch hinzukommen, daß die negative Entscheidung, welche der Anfechtende im vorausgesetzten Falle getroffen haben würde, einer verständigen Würdigung des Wesens der Ehe entspricht und somit in dieser ihre Rechtfertigung findet.

Will man demnach untersuchen, welche Eigenschaften hier in Frage kommen, so darf man nicht immer unbedingt den Irrtum über diese oder jene Eigenschaft als Anfechtungsgrund hinstellen. So ist z. B., um zunächst die körperlichen Eigenschaften zu betrachten, die dauernde Beiwohnungsunfähigkeit des Mannes kein Anfechtungsgrund bei alten Leuten[1]). Zeugungsunfähigkeit des Mannes[2]) oder Sterilität der Frau[3]) würden dann zur Anfechtung berechtigen, wenn es dem anfechtenden Ehegatten bei der Eheschließung hauptsächlich auf Fortpflanzung der Familie ankam. Natürlich wird eine sterile Frau die Ehe nicht wegen Zeugungsunfähigkeit (wohl aber wegen Beiwohnungsunfähigkeit!) des Mannes anfechten können.

---

1) Nach Hölder in Jhering 42 S. 35 ist Impotenz kein Anfechtungsgrund.

2) Zeugungsunfähigkeit des Mannes stets Anfechtungsgrund nach Staudinger S. 93.

3) Nach Planck S. 66 und Staudinger S. 93 ist Sterilität der Frau stets Anfechtungsgrund, dagegen ist die Ehe aus diesem Grunde nicht anfechtbar nach Endemann S. 208 Anm. 48; Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 108; Dernburg S. 64 Anm. 8; Enneccerus und Lehmann S. 421 Anm. 3; vergl. auch Hollweck S. 120 Anm. 1.

Als weitere körperliche Eigenschaften kämen in Betracht ekelerregende, ansteckende und erbliche Krankheiten, z. B. Syphilis, Tuberkulose, Morphinismus. Von geistigen Eigenschaften sind besonders Geisteskrankheit und Geistesschwäche zu nennen, von sittlichen Eigenschaften z. B. Jähzorn, Rohheit, grobe Verlogenheit, Trunksucht, Mangel der Jungfräulichkeit. Dieser letzte Defekt ist nicht etwa unter die körperlichen Eigenschaften zu rechnen[1]) und ist nur dann von Bedeutung, wenn die Anfechtung aus diesem Grunde sich sozial rechtfertigen läßt; gerade hier dürften Volksauffassung, Sitten und Gebräuche eine große Rolle spielen[2]). Auch entehrende Strafen sind als sittlicher Makel zu nennen. Keinen Anfechtungsgrund nach allgemeiner Auffassung bildet vorehelicher Geschlechtsverkehr des Mannes. Daß unter Umständen auch soziale Eigenschaften (Stand, Glaubensbekenntnis, politische Gesinnung usw.) zur Anfechtung berechtigen, ist bereits erwähnt.

Zu bemerken ist noch, daß der Irrtum über eine persönliche Eigenschaft nicht ein entschuldbarer zu sein braucht, also auch auf Fahrlässigkeit beruhen kann. Gleichgültig ist ferner, ob der Anfechtungsgegner von der betr. persönlichen Eigenschaft selbst Kenntnis hatte oder nicht.

§ 16.

4. Arglistige Täuschung.

Den nächsten Anfechtungsgrund nennt § 1334 B.G.B., wonach eine Ehe von dem Ehegatten angefochten werden kann, der zur Eingehung der Ehe durch arg-

1) Wie dies Staudinger S. 94 tut; desgl. Crohne, Heidelb. Diss. S. 69.
2) V. hier. Endemann S. 205 Anm. 43.

listige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden.

Es fragt sich zunächst, was unter einer arglistigen Täuschung zu verstehen ist. Täuschen heißt einen Irrtum erregen, sei es dadurch, daß eine falsche Tatsache vorgespiegelt, sei es dadurch, daß eine wahre Tatsache entweder entstellt oder unterdrückt wird. Eine solche Täuschung ist eine arglistige, wenn der Täuschende durch sie dem Getäuschten etwas Arges zufügen, d. h. ihn in seinen Interessen schädigen will, — so meint Staudinger[1]). Dagegen verlangt Opet[2]) nur vorsätzliches Handeln und erachtet nicht für erforderlich, daß den Täuschenden das Bestreben leitet, dem Interesse des Getäuschten zuwider zu sein.

Noch weiter geht Schmidt[3]), nach welchem die Tatsache, daß der Täuschende im wohlgemeinten Interesse des Getäuschten zu handeln glaubte, den Begriff der Arglist bei der Täuschung nicht ausschließt. Freilich dürfte diese Ansicht dem Begriffe der Arglist nicht entsprechen: wenn ich jemanden über gewisse Umstände täusche und dabei von dem ehrlichen Bestreben geleitet bin, ganz in dessen Interesse zu handeln, so bin ich nicht arglistig vorgegangen. Da es nun aber meiner Ansicht nach hauptsächlich auf den Erfolg der Täuschung ankommt — der Getäuschte muß tatsächlich in seinen Interessen geschädigt sein — so erscheint es auch mir unerheblich, von welchen Motiven der Täuschende geleitet war; man darf daher den Begriff der Arglist

1) Staudinger S. 92; Hollweck S. 123 Anm. 1.
2) Opet S. 64.
3) Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 110.

nicht zu wörtlich nehmen und ihm keine zu große Bedeutung beilegen. Immerhin ist wesentlich der dolus des Täuschenden, welcher durch die Täuschung den Getäuschten zur Abgabe einer Willenserklärung — hier der Eheeingehungserklärung — bestimmen will, welche dieser nicht abgeben würde, wenn der Irrtum nicht in ihm erregt worden wäre. Mithin wird man in einem Verschweigen durchaus nicht immer eine arglistige Täuschung erblicken dürfen. Verschweigt der Bräutigam der Braut gewisse Umstände, so kann von arglistiger Täuschung nur dann die Rede sein, wenn er wußte, daß seine Braut von dem Nichtvorhandensein dieser Umstände überzeugt war, und er annehmen mußte, daß sie bei Kenntnis derselben von der Eheschließung Abstand nehmen würde. Die Verlobten sind also keineswegs verpflichtet, einander alle Verhältnisse zu offenbaren; der Richter wird vielmehr von Fall zu Fall zu entscheiden haben, ob eine solche Pflicht bestand oder nicht.

Die arglistige Täuschung muß nun zu der Eheschließung in Kausalzusammenhang stehen: der Getäuschte muß durch die Täuschung bestimmt worden sein, die Eheschließungserklärung abzugeben. Ferner muß über solche Umstände getäuscht worden sein, die den Getäuschten bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eheschließung abgehalten haben würden.

Welche Umstände das sind, läßt sich allgemein nicht sagen. Der Begriff „Umstände“ ist ein außerordentlich weiter und dehnbarer, er umfaßt nicht nur persönliche Eigenschaften und persönliche Umstände des Täuschenden, sondern auch solche seiner Angehörigen, (z. B. erbliche Krankheit, oder der Vater des Täuschenden ist ein Zuchthäusler). Aber auch die Täuschung über das Versprechen kirchlicher Trauung

kann hierher gerechnet werden[1]), ebenso das Verschweigen des Vorhandenseins unehelicher Kinder seitens der Braut, Täuschung über die elterliche Einwilligung, Verheimlichung einer früheren durch Scheidung gelösten Ehe u. a. m. Immer aber müssen es eben solche Umstände sein, die den Getäuschten bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eheschließung abgehalten haben würden. Da auch beim Irrtum über persönliche Eigenschaften Kenntnis der Sachlage und verständige Würdigung des Wesens der Ehe die Anfechtung bedingen, kann ich mich hier darauf beschränken, auf das über diese Begriffe oben § 15 Gesagte zu verweisen.

Ausgeschlossen ist nach Abs. 2 § 1334 die Anfechtung wegen Täuschung über Vermögensverhältnisse. Ob diese Bestimmung, welche erst in der Reichstagskommission eingefügt wurde, dem Volksempfinden entspricht, mag dahingestellt bleiben[2]). Gewiß darf die Ehe nicht zu einem Geschäft herabgewürdigt werden, aber dennoch wird man die in den Motiven[3]) zum Ausdruck gebrachte Auffassung durchaus billigen können, nach welcher es mit dem Wesen der Ehe keineswegs in Widerspruch steht, wenn bei der Entscheidung der Frage, ob man mit einer bestimmten Person die Ehe schließen will oder nicht, auch die Vermögensverhältnisse dieser Person mitbestimmend sind, namentlich soweit es sich darum handelt, ob dem künftigen Ehegatten eine seinen bisherigen Verhältnissen entsprechende ökonomische Existenz gesichert sein werde. Und wenn man, wie die Reichstagskommission es tat, in der Ehe ein sittliches Institut erblickt, das abgelöst

1) Anderer Meinung Hollweck S. 124 Anm. 2.
2) Vergl. Jacobi S. 52.
3) Motive IV S. 73; Protokolle IV S. 77.

von den Vermögensverhältnissen zu beurteilen sei, so vergißt man, wie Neustadt[1]) mit Recht bemerkt, daß das Gesetz als ausführlichsten Teil des Familienrechts das eheliche Güterrecht behandelt und damit zeigt, wie sehr es selbst die materielle Basis der Ehe würdigt! Freilich muß man andererseits wieder zugeben, daß dort, wo es sich um unsittliche Spekulationen auf das Vermögen einer Person handelt, die Vorschrift des Abs. 2 § 1334 nicht nur angebracht, sondern geradezu unentbehrlich ist. Schließlich wird man aus der Täuschung über Vermögensverhältnisse oft auf eine unehrenhafte Gesinnung des Täuschenden schließen können, sodaß trotz § 1334 Abs. 2 die Ehe wegen Irrtums über eine persönliche Eigenschaft nach § 1333 wird angefochten werden können.

Die Täuschung kann nicht nur von dem andern Ehegatten, sondern auch von einem Dritten verübt sein, z. B. einem Verwandten, Freunde, Heiratsvermittler usw. Jedoch ist im Falle der Täuschung durch einen Dritten die Ehe nur dann anfechtbar, wenn der andere Ehegatte, also der Anfechtungsgegner, zur Zeit der Eheschließung[2]) die Täuschung kannte (§ 1334 Abs. 1 Satz 2). Daß dieser sie kennen mußte, d. h. infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte, genügt nicht (anders § 123 Abs. 2).

§ 17.

5. Drohung.

Nach den Bestimmungen des Allgemeinen Teils des B.G.B. (§ 123) kann derjenige, welcher zur Abgabe einer Willenserklärung widerrechtlich durch Drohung bestimmt wurde, die Erklärung anfechten. Mit dieser

1) Neustadt S. 274.

2) Mala fides superveniens ist unschädlich.

Vorschrift deckt sich die des § 1335 vollkommen, nach welcher der zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmte Ehegatte die Ehe anfechten kann.

Folgende Voraussetzungen sind demnach zu beachten: Es muß zunächst eine gegen einen künftigen Ehegatten gerichtete Drohung vorliegen, d. h. es muß ihm die Zufügung eines Übels oder auch die Fortdauer eines solchen, falls der Drohende zu der Beseitigung des bestehenden Übels rechtlich verpflichtet ist, in Aussicht gestellt sein. Denkbar ist nicht nur die Anwendung von vis compulsiva (psychischem Zwange), sondern auch von vis absoluta (physischem Zwange); aber der durch vis absoluta Gezwungene handelt nicht selbständig; seine Erklärung ist keine Erklärung, wie § 1317 B.G.B. sie vorschreibt; sie ist rechtlich vollkommen bedeutungslos. Es würde also der Formvorschrift des § 1317 nicht genügt sein, und die Ehe wäre nach § 1324 B.G.B. nichtig. Der sogenannte metus reverentialis [1]) begründet kein Anfechtungsrecht (z. B. die Drohung, jemanden mit Verachtung zu strafen, ihn nicht mehr mit elterlicher Liebe zu behandeln u. dergl.).

Nicht erforderlich ist, daß der Drohende die Drohung ernstlich meint, auch braucht diese nicht eine solche zu sein, welche auf einen besonnenen Menschen Eindruck zu machen geeignet ist [2]).

Von wem die Drohung ausgeht — ob von dem künftigen Ehegatten oder einem Dritten — ist gleichgültig. Geht sie von einem Dritten aus, so ist es (im Gegensatz zu der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung) nicht nötig, daß der andere Ehegatte von der Drohung wußte.

---

1) Motive I S. 208.

2) So Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 113; Staudinger S. 98; Opet S. 66.

Weiter verlangt das Gesetz Widerrechtlichkeit der Drohung. Diese Widerrechtlichkeit fehlt, wenn, wie es in den Motiven heißt[1]), ein Recht besteht, den andern zur Abgabe der Willenserklärung zu nötigen. Ein solcher Fall ist jedoch bei der Eheschließung nicht denkbar. Denn das Recht, eine Person durch Drohung zur Eheschließung zu bestimmen, besteht für niemand, besonders nicht für die Eltern oder einen gesetzlichen Vertreter[2]).

Endlich muß ein Kausalzusammenhang bestehen zwischen der Drohung und der Eheeingehungserklärung, d. h. der Bedrohte muß durch die Drohung zur Schließung der Ehe bestimmt worden sein. Dementsprechend kann eine Entführte[3]) die Ehe anfechten, wenn sie sich im Momente der Eheschließung noch in der Gewalt des Entführers befindet und in die Ehe willigt, weil sie sich demselben nicht entziehen zu können glaubt; hat sie jedoch im Augenblick der Eheschließung ihre Freiheit wieder erlangt, so steht ihr das Anfechtungsrecht wegen Drohung nicht mehr zu.

§ 18.

6. Wiederverheiratung nach Todeserklärung eines Ehegatten.

Den letzten Anfechtungsgrund enthält der § 1350 B.G.B. Danach ist ein Ehegatte für tot erklärt worden (siehe hierüber oben § 9), und der überlebende Ehegatte ist eine neue Ehe eingegangen; nun stellt sich heraus, daß der für tot Erklärte noch lebt. Hieraus

---

1) Motive I S. 207.

2) So Staudinger S. 98; Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 113; Opet S. 66; Endemann S. 211 Anm. 63; Buhl S. 164; anders Crohne S. 75. Unzutreffend ist das Beispiel Hollwecks (S. 126 Anm. 3), da es eine Drohung überhaupt nicht enthält!

3) Siehe Protokolle IV S. 74.

können sich für die Ehegatten der neuen Ehe zweifellos Gewissensbedenken ergeben; deshalb steht jedem derselben — nicht aber dem irrtümlich für tot Erklärten — das Recht zu, die neue Ehe anzufechten. Doch sind gewisse Voraussetzungen zu beobachten. Es muß nämlich der für tot Erklärte zur Zeit der Anfechtung, d. h. zur Zeit der Erhebung der Anfechtungsklage noch leben. Stirbt er vor diesem Zeitpunkt, so ist die Anfechtung ausgeschlossen. Ferner darf der anfechtende Ehegatte bei der Eheschließung keine Kenntnis davon gehabt haben, daß der für tot Erklärte zur Zeit der Eheschließung noch lebte. Wußte er dagegen nur, daß dieser die Todeserklärung überlebt hat, so würde sein Anfechtungsrecht unberührt bleiben. Über die Frist, binnen welcher die Anfechtung erfolgen muß, wird unten § 20 gesprochen werden.

II. Ausschluß des Anfechtungsrechtes.

§ 19.

Wie bei der Behandlung der nichtigen Ehe gezeigt ist, gibt es für sie eine Möglichkeit zu heilen nur dann, wenn Formmangel, Geschäftsunfähigkeit oder Ehebruch den Nichtigkeitsgrund bilden, während eine Heilbarkeit in den Fällen der wegen Verwandtschaft, Schwägerschaft und Doppelehe nichtigen Ehe ausgeschlossen ist. Anders ist es bei der anfechtbaren Ehe; ein nachträglicher Ausschluß des Anfechtungsrechtes ist stets möglich, gleichviel aus welchem Grunde die Ehe anfechtbar ist.

Das B.G.B. spricht von dem Ausschluß des Anfechtungsrechtes in den §§ 1337, 1338 und 1350 Abs. 2, und zwar ergeben sich vier Möglichkeiten für den Fort-

fall des Anfechtungsrechtes: Genehmigung, Bestätigung, Auflösung der Ehe und Fristablauf.

Durch Genehmigung kann nur bei der nach § 1331 B.G.B. anfechtbaren Ehe der Ausschluß des Anfechtungsrechts herbeigeführt werden, § 1337.

Der § 1331 enthält zwei Fälle: im ersten Falle wird vorausgesetzt, daß ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter dem Verbote des § 1304 zuwider eine Ehe eingegangen ist, im zweiten Falle, daß die von einem geschäftsunfähig Gewesenen geschlossene Ehe von jenem nach dem Fortfall der Geschäftsunfähigkeit, aber zu einer Zeit, in der er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, bestätigt worden ist. In beiden Fällen ist die Ehe anfechtbar, wenn die Eheschließung oder die Bestätigung ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erfolgt war (vergl. hierüber oben § 13). Das Recht, eine solche Ehe anzufechten, fällt nun fort, wenn der gesetzliche Vertreter sie genehmigt. Genehmigung bedeutet nachträgliche Zustimmung (§ 184 B.G.B.), sie ist ein einseitiges Rechtsgeschäft und bedarf keiner bestimmten Form, kann mithin auch stillschweigend erfolgen; sie ist unwiderruflich und kann nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erklärt werden. Staudinger[1]) erachtet allerdings sowohl bei der Genehmigung wie bei der Bestätigung der Ehe die Hinzufügung einer Bedingung für unschädlich. Daß dies jedoch hinsichtlich der Bestätigung der Ehe mit der Bedeutung derselben durchaus unverträglich ist, ist bereits oben § 10 ausgeführt. Dasselbe gilt auch für die Genehmigung.

Ist der gesetzliche Vertreter der Vater oder die Mutter und haben diese die Genehmigung verweigert, so wird sich der Anfechtungsberechtigte hierbei be-

1) Staudinger S. 102.

ruhigen müssen; steht dagegen die gesetzliche Vertretung einem Vormund oder einem Pfleger zu, so kann auf Antrag des Anfechtungsberechtigten — nicht auch des anderen Ehegatten oder eines Dritten — die verweigerte Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, welches hierzu verpflichtet ist, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe im Interesse des Ehegatten liegt.

Während durch Genehmigung also nur bei der nach § 1331 anfechtbaren Ehe der Ausschluß des Anfechtungsrechtes möglich ist, können durch Bestätigung nicht nur diese, sondern auch die aus einem sonstigen Grunde anfechtbaren Ehen der Anfechtbarkeit entzogen werden. Über den Fortfall des Anfechtungsrechtes durch Bestätigung enthalten die §§ 1337 und 1350 Abs. 2 die näheren Bestimmungen.

Die juristische Natur der Bestätigung der Ehe ist bereits oben im § 10 behandelt worden. Jedoch deckt sich die Bestätigung im Falle des § 1325 B.G.B. nicht vollständig mit der Bestätigung des § 1337. Denn die Bestätigung ist hier zwar auch ein einseitiges Rechtsgeschäft, für welches eine Form nicht vorgeschrieben ist, aber sie ist nicht empfangsbedürftig [1]). Ferner findet § 1336 Abs. 1 auf die Bestätigung Anwendung (§ 1337 Abs. 3), sodaß Stellvertretung ausgeschlossen ist. Außerdem bedarf der bestätigende Ehegatte nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Dies gilt jedoch nicht für die Fälle des § 1331: hier kann bei beschränkter Geschäftsfähigkeit des anfechtungsberechtigten Ehegatten nur durch Genehmigung, wie eben erörtert wurde, der Fortfall des Anfechtungsrechtes erreicht werden. Wird der anfechtungsberechtigte Ehegatte vollgeschäftsfähig, so steht ihm dann das

1) So Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 117; Staudinger S. 101.

Bestätigungsrecht zu, welches er selbst dann behält, wenn er wieder beschränkt geschäftsfähig wird[1]). In den übrigen Anfechtungsfällen gilt nach § 1337 Abs. 3 der beschränkt geschäftsfähige Ehegatte für die Ehebestätigung als voll geschäftsfähig: er kann selbständig die Ehe bestätigen, ohne der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters zu bedürfen. Da jedoch § 1336 Abs. 2 auf die Bestätigung keine Anwendung findet, so kann für einen geschäftsunfähigen Ehegatten der gesetzliche Vertreter die Ehe nicht bestätigen; in diesem Falle ist also eine Bestätigung unmöglich.

Berechtigt zu der Bestätigung ist der anfechtungsberechtigte Ehegatte, doch ist die Bestätigung nur dann wirksam, wenn sie erfolgt

bei der nach § 1331 anfechtbaren Ehe, nachdem der anfechtungsberechtigte Ehegatte voll geschäftsfähig geworden ist,

bei der nach den §§ 1332 bis 1334 anfechtbaren Ehe nach der Entdeckung des Irrtums bezw. der Täuschung, und

bei der nach § 1335 anfechtbaren Ehe nach dem Aufhören der Zwangslage. Diese wird dann als beendigt anzusehen sein, wenn der Bedrohte annehmen kann, daß er von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch zu machen in der Lage sei, ohne die Zufügung eines Übels seitens des Drohenden gewärtigen zu müssen[2]). Im Falle des § 1350 endlich ist die Bestätigung zulässig, nachdem der anfechtungsberechtigte Ehegatte von dem Leben des für tot Erklärten Kenntnis erlangt hat.

Erklärt der anfechtungsberechtigte Ehegatte, daß er die Ehe bestätige, so erlischt damit das Recht, die

1) So Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 117; Staudinger S. 102; Opet S. 69; Planck S. 71.

2) So Opet S. 70.

Ehe aus dem in Frage kommenden Grunde anzufechten. Stellt sich noch ein anderer Anfechtungsgrund heraus, so ist deshalb die Anfechtung natürlich nicht ausgeschlossen.

Während es sich im Falle der Genehmigung oder Bestätigung um die Möglichkeit des Ausschlusses des Anfechtungsrechts zur Zeit des Bestehens der Ehe handelt, nennen die §§ 1338 und 1350 Abs. 2 eine solche Möglichkeit für den Fall der Auflösung der Ehe.

§ 1338 bestimmt: „Die Anfechtung ist nach Auflösung der Ehe ausgeschlossen, es sei denn, daß die Auflösung durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten herbeigeführt worden ist".

Es fällt also das Anfechtungsrecht fort, wenn die Ehe durch den Tod des anfechtungsberechtigten Ehegatten (nicht aber durch den Tod des Anfechtungsgegners[1]) aufgelöst wurde, denn eine Vererbung des Anfechtungsrechtes ließe sich wegen der höchstpersönlichen Natur desselben nicht rechtfertigen[2]). Stirbt der anfechtungsberechtigte Ehegatte, nachdem er die Anfechtungsklage erhoben hat, vor Beendigung des Verfahrens, so ist nach § 628 Z.P.O. der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen, jedoch kann die Nichtigkeit der Ehe von jedem interessierten Dritten — also auch den Erben — geltend gemacht werden (§ 1343 Abs. 2). Ist der anfechtungsberechtigte Ehegatte für tot erklärt worden, so erlischt das Anfechtungsrecht nicht[3]), da durch die Todeserklärung die Ehe nicht aufgelöst wird. Dagegen

---

1) In diesem Falle hat die Anfechtung nach § 1342 Abs. 1 durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht in öffentlich beglaubigter Form zu erfolgen.

2) Vergl. Motive IV S. 87.

3) Unrichtig Staudinger S. 103.

geht das Anfechtungsrecht unter mit der Wiederverheiratung desjenigen, dessen Ehegatte für tot erklärt ist; denn durch die Wiederverheiratung wird nach § 1348 Abs. 2 die alte Ehe aufgelöst. Ist endlich die Ehe durch Scheidung aufgelöst, so erlischt ebenfalls das Recht zur Anfechtung.

Daß Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht Auflösung der Ehe bedeutet, ist oben im § 10 gezeigt; aber abgesehen hiervon folgt schon aus § 1586 Satz 2, daß die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft das Anfechtungsrecht nicht ausschließt.

Diese Auflösungsgründe — Tod des anfechtungsberechtigten Ehegatten, Wiederverheiratung nach erfolgter Todeserklärung und Scheidung — bewirken jedoch nur bei den nach den §§ 1331 bis 1335 anfechtbaren Ehen den Ausschluß des Anfechtungsrechts; ist nämlich eine Ehe nach § 1350 Abs. 1 anfechtbar, so entfällt nach § 1350 Abs. 2 das Anfechtungsrecht zwar infolge Eheauflösung durch den Tod, doch kann dies der Tod nicht nur des anfechtungsberechtigten Ehegatten, sondern auch des Anfechtungsgegners sein; dagegen bleibt das Anfechtungsrecht unberührt, wenn die Ehe durch Scheidung aufgelöst worden ist[1]). Dies geht aus der klaren Fassung des Gesetzes deutlich hervor: § 1338 spricht von „Auflösung“ — also gleichviel aus welchem Grunde diese erfolgte —, § 1350 Abs. 2 dagegen von „Auflösung durch den Tod“.

Endlich entfällt das Anfechtungsrecht, wenn die für die Geltendmachung der Anfechtung in den §§ 1339 und 1350 vorgeschriebene sechsmonatige Frist

---

1) So mit Recht Staudinger S. 122; Opet S. 88. Anderer Meinung Planck S. 89; Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 140; Neumann S. 43.

abgelaufen ist. Über diese Frist wird unten bei der Geltendmachung der Anfechtbarkeit im § 20 ausführlich gesprochen werden.

III. Geltendmachung der Anfechtbarkeit.

§ 20.

Während die Geltendmachung der Nichtigkeit einer Ehe nicht nur im Interesse der Beteiligten, sondern auch im öffentlichen Interesse liegt und auch vom Staatsanwalt oder eventuell einem Dritten ausgehen kann, hängt die Geltendmachung der Anfechtbarkeit einer Ehe lediglich vom Willen der Beteiligten ab. Im folgenden soll nun erörtert werden, wer hierzu befugt ist, binnen welcher Frist die Anfechtung zu erfolgen hat und welche Form für sie vorgeschrieben ist.

Wer zur Anfechtung berechtigt ist, ergibt sich aus dem Gesetz bei den einzelnen Anfechtungsgründen; in den Fällen des § 1331 ist es der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte, in den Fällen 1332 bis 1334 der Irrende bezw. Getäuschte und im Falle 1335 der Bedrohte. Nur im Falle 1350 kann jeder Ehegatte der neuen Ehe diese anfechten. Übrigens ergibt sich aus § 1330, daß auch auf den § 1350, trotzdem er außerhalb des Titels „Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe“ steht, die Bestimmungen über die Geltendmachung der Anfechtbarkeit der Ehe, nicht also die Vorschriften des allgemeinen Teiles, zur Anwendung kommen, soweit nicht der Titel „Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung“ Sondervorschriften enthält.

Die Person des zur Anfechtung Berechtigten ist nun nicht immer identisch mit der Person des zu deren Geltendmachung Berechtigten. Im einzelnen ist zu beachten:

Der anfechtungsberechtigte Ehegatte, und zwar nur dieser, ist auch zur Geltendmachung der Anfechtung befugt, wenn er voll geschäftsfähig ist, gleichviel, welcher Anfechtungsgrund in Frage kommt. Dasselbe gilt, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (jedoch nicht in den Fällen des § 1331, siehe unten); der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf er nach § 1336 Abs. 1 nicht. Es gilt also der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte für die Geltendmachung der Anfechtung der Ehe als voll geschäftsfähig [1]) (Ausn. die Fälle § 1331).

Daß eine Stellvertretung bei Ausübung der Anfechtung ausgeschlossen ist, folgt aus der höchstpersönlichen Natur der Ehe.

Nicht dem anfechtungsberechtigten Ehegatten, sondern nur seinem gesetzlichen Vertreter steht die Geltendmachung der Anfechtung zu, wenn jener geschäftsunfähig ist, d. h. nach Eingehung der Ehe geschäftsunfähig geworden ist; denn war er schon bei der Eheschließung geschäftsunfähig, so würde die Ehe nach § 1325 nichtig sein. Aber das selbständige Handeln des gesetzlichen Vertreters ist durch § 1336 Abs. 2 Satz 1 insofern eingeschränkt, als er nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Ehe anfechten kann. Diese Bestimmung will verhüten, daß z. B. ein zum Vormund bestellter naher Verwandter des Mündels sich zu der Erhebung der Anfechtungsklage auch durch seine eigenen Interessen bestimmen läßt [2]).

Ferner hat nur der gesetzliche Vertreter das Recht zur Geltendmachung der Anfechtung, wenn

---

1) Vergl. Z.P.O. § 612 Abs. 1.
2) Vergl. Protokolle IV S. 88.

der anfechtungsberechtigte Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist und es sich um einen der Fälle des § 1331 handelt (§ 1336 Abs. 2 Satz 2). Hier ist der gesetzliche Vertreter nicht auf die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts angewiesen und kann selbst gegen den Willen des anfechtungsberechtigten Ehegatten zur Geltendmachung der Anfechtung schreiten. Allerdings ist die Selbständigkeit des gesetzlichen Vertreters doch keine so große, wie sie auf den ersten Blick scheinen kann: Genehmigt nämlich der gesetzliche Vertreter die Ehe nicht, macht vielmehr deren Anfechtung geltend, so hat der betr. Ehegatte immer noch die Möglichkeit, sich an das Vormundschaftsgericht zu wenden, welches die verweigerte Genehmigung nach § 1337 Abs. 1 Satz 2 ersetzen kann, so daß die Anfechtung ausgeschlossen wird; allerdings gilt dies nur, wenn der gesetzliche Vertreter Vormund oder Pfleger ist.

Anders als bei der Geltendmachung der Nichtigkeit ist die Anfechtung der Ehe nur innerhalb einer bestimmten Frist möglich. Maßgebend hierfür sind die §§ 1339 und 1350 Abs. 1 Satz 2.

Die Anfechtung muß danach im Gegensatz zu der Anfechtung von Willenserklärungen nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 121, 124 B.G.B.) innerhalb einer sechsmonatigen Frist erfolgen. Diese Frist, auf welche die allgemeinen Bestimmungen der §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 und 3 Anwendung finden, ist keine Verjährungsfrist; denn es verjähren nach B.G.B. nur Ansprüche, und das Anfechtungsrecht ist kein Anspruch im Sinne des Gesetzes, d. h. ein Recht, von einem andern ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen (§ 194 B.G.B.)[1]. Die Anfechtungsfrist ist vielmehr eine Präklusivfrist;

1) Vergl. Motive IV S. 93.

ihre Versäumung erzeugt demnach nicht eine verzichtbare Einrede, sondern führt zur Erlöschung des Anfechtungsrechtes und ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Obschon die Anfechtungsfrist keine Verjährungsfrist ist, finden aber doch, damit Härten vermieden werden, die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung. Aus der entsprechenden Anwendung des § 203 ergibt sich, daß in die Anfechtungsfrist nicht eingerechnet wird derjenige Zeitraum, während dessen der zur Geltendmachung der Anfechtung Berechtigte „durch Stillstand der Rechtspflege oder in anderer Weise durch höhere Gewalt“ an der Geltendmachung der Anfechtbarkeit verhindert ist. Gemäß § 206 endigt die Anfechtungsfrist, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte geschäftsunfähig und ohne gesetzlichen Vertreter ist, nicht vor Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört. Ebenso ist es, wenn der beschränkt geschäftsfähige anfechtungsberechtigte Ehegatte ohne gesetzlichen Vertreter ist und ein Fall des § 1331 vorliegt. Dagegen gilt, wenn es sich um einen Fall der §§ 1332—1335, 1350 handelt, der beschränkt geschäftsfähige Ehegatte für die Geltendmachung des Anfechtungsrechtes als unbeschränkt geschäftsfähig [1]), § 206 ist also insoweit nicht anzuwenden.

Hinsichtlich des Beginnes der sechsmonatigen Frist gilt folgendes: Handelt es sich um einen Fall des § 1331, so beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, in welchem die Eingehung oder Bestätigung der Ehe dem gesetzlichen Vertreter bekannt wird, oder mit dem Zeitpunkt,

1) Und demnach auch für prozeßfähig, § 612 Abs. 1 Z.P.O.

in welchem der anfechtungsberechtigte Ehegatte voll geschäftsfähig wird. In den Fällen der §§ 1332, 1333, 1334 beginnt die Frist mit der Entdeckung des Irrtums oder der Täuschung, d. h. dem Zeitpunkt, in welchem der Irrende oder der Getäuschte sichere Kenntnis von dem Irrtum oder der Täuschung erlangt. Im Falle des § 1335 läuft die Frist von dem Aufhören der Zwangslage an und im Falle des § 1350 von dem Zeitpunkte an, in welchem der anfechtende Ehegatte erfährt, daß der für tot Erklärte noch am Leben ist.

Wie oben ausgeführt, ist der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten berechtigt, mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Ehe des Vertretenen anzufechten. Wird nun von dem gesetzlichen Vertreter die Anfechtung nicht rechtzeitig [1]) vorgenommen, so müßte grundsätzlich das Anfechtungsrecht jetzt ausgeschlossen sein, mag auch der Ehegatte später wieder unbeschränkt oder beschränkt geschäftsfähig werden. Dies kann aber zweifellos zu Unbilligkeiten führen; deshalb kann nach § 1340, wenn der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten die Ehe nicht rechtzeitig angefochten hat, nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Ehegatte selbst die Ehe in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre. Die sechsmonatige Frist beginnt dann aber nicht notwendig mit dem Wegfall der Geschäftsunfähigkeit [2]), sondern von dem nach § 1339 Abs. 2 maßgebenden Zeitpunkt ab, welcher ja zur Zeit des Fortfalles der Geschäftsunfähigkeit noch nicht eingetreten zu sein braucht.

---

1) D. h. innerhalb 6 Monaten, nachdem der gesetzliche Vertreter — nicht etwa der Ehegatte — von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat; unrichtig Hollweck S. 200 Anm. 7.

2) Wie Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 121 und Neumann S. 35 fälschlich annehmen.

Die Anfechtung von Rechtsgeschäften erfolgt nach dem allgemeinen Grundsatz des § 143 B.G.B. durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner. Diese Form würde jedoch im Hinblick auf die Bedeutung der Ehe und die Rechtsfolgen der Anfechtung besonders Dritten gegenüber nicht genügen, es muß, wie es in den Motiven heißt[1]), durch eine geeignete Form dafür gesorgt werden, daß über die Ernstlichkeit der Anfechtung und über deren Zeitpunkt kein Zweifel obwaltet.

Die Anfechtung geschieht daher nach § 1341 in Form einer Klage, wenn die Ehe noch nicht aufgelöst ist. Diese Anfechtungsklage stellt einerseits einen Anfechtungsakt dar, ist also Rechtsgeschäft; andererseits ist sie ein prozessualer Akt; denn sie erstrebt die Feststellung, ob die Anfechtung der Ehe begründet ist[2]). Dies geschieht in einem besonderen Verfahren für Ehesachen, welches im 6. Buche der Z.P.O. geregelt ist.

Auf die für Ehesachen überhaupt in Frage kommenden prozessualen Sondervorschriften — außer den Bestimmungen im 6. Buche der Z.P.O. finden auch die §§ 137 Abs. 4 und 171 Ger.Verf.Ges. Anwendung — und auf die besonderen Vorschriften für die Anfechtungsklage soll in dieser Arbeit nicht eingegangen werden. Erwähnt sei jedoch, daß wie bei der Nichtigkeitsklage auch hier das Gericht durch eine einstweilige Verfügung ein Getrenntleben der Ehegatten für die Dauer des Prozesses anordnen kann usw., vergl. oben § 11.

Zur Erhebung der Anfechtungsklage ist berechtigt nur der betr. Ehegatte oder eventuell sein gesetzlicher Vertreter, wie bereits erörtert worden ist.

---

1) Motive IV S. 95.

2) Vergl. Motive IV S. 85, 95; Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 122 Staudinger S. 106; Opet S. 74; Planck S. 75.

Wie später gezeigt werden wird, ist die Folge der Erhebung der Anfechtungsklage, daß die angefochtene Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen ist (§ 1343 Abs. 1). Diese Wirkung soll aber wieder aufgehoben werden, d. h. die Anfechtung soll als nicht erfolgt anzusehen sein, wenn die Anfechtungsklage zurückgenommen wird (siehe Z.P.O. § 271). Dasselbe gilt, wenn die Ehe, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nach § 1337 genehmigt oder bestätigt wird, — eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß die Genehmigung oder Bestätigung nur so lange erfolgen kann, als die Ehe noch nicht angefochten ist.

Wie gesagt, nur so lange die Ehe nicht aufgelöst ist, ist die Geltendmachung der Anfechtung im Klagewege möglich. Ist sie dagegen aufgelöst, so ist die Anfechtung ganz ausgeschlossen, wenn Scheidung, Wiederverheiratung nach erfolgter Todeserklärung oder Tod des anfechtungsberechtigten Ehegatten den Auflösungsgrund bilden. Nur dann, wenn die Ehe durch den Tod des zur Anfechtung **nicht** berechtigten Ehegatten aufgelöst wurde, kann sie nach § 1342 durch öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht angefochten werden.

Das Nachlaßgericht soll die Erklärung sowohl demjenigen mitteilen, welcher im Falle der Gültigkeit der Ehe, als auch demjenigen, welcher im Falle der Nichtigkeit der Ehe Erbe des verstorbenen Ehegatten ist. Es hat die Einsicht der Erklärung jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

Da das Gesetz für diese Erklärung die Form öffentlicher Beglaubigung vorschreibt, so muß diese schriftlich abgefaßt und die Unterschrift des Erklärenden von der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar beglaubigt werden

(§ 129 B.G.B.). Ferner genügt es, wenn diese Erklärung „gegenüber“ dem Nachlaßgericht erfolgt, ihre Abgabe „vor“ demselben ist nicht notwendig; mithin kann die beglaubigte Erklärung dem Nachlaßgericht auch übersandt werden. Ist die vorgeschriebene Form nicht beobachtet worden, so ist die Erklärung nach § 125 B.G.B. nichtig.

Den Anfechtungsgrund braucht die Erklärung nicht zu enthalten [1]), da das Nachlaßgericht über die Frage ob der angegebene Grund zutrifft, nicht zu entscheiden hat.

Auf die Anfechtungserklärung finden die allgemeinen Vorschriften über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften Anwendung (§§ 116 ff. B.G.B.). Geht dem Nachlaßgericht vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zu, so wird die Erklärung nicht wirksam; im übrigen ist eine Zurücknahme der Erklärung ausgeschlossen (§ 130 Abs. 1 und 3 B.G.B.).

Da an der Klarlegung der Verhältnisse diejenigen Personen, welche sowohl im Falle der Gültigkeit als auch im Falle der Nichtigkeit der Ehe als Erben des verstorbenen Ehegatten in Betracht kommen, besonders interessiert sind, so „soll“ (also nur Ordnungsvorschrift!) das Nachlaßgericht diesen Personen die Erklärung mitteilen. Das Nachlaßgericht hat daher die Erben zu ermitteln, ist aber natürlich „zu der Benachrichtigung nur insoweit verpflichtet, als diese ausführbar erscheint“ [2]). Endlich hat das Nachlaßgericht solchen Personen, die ein rechtliches (privat- oder öffentlich rechtliches) Interesse glaubhaft machen, die Einsicht in die Anfechtungserklärung zu gestatten. Über die Glaubhaftmachung siehe Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit § 15 Abs. 2.

---

1) So Opet S. 75; Planck S. 76; Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 124; Staudinger S. 109.

2) Motive IV S. 96.

IV. Wirkungen.

§ 21.

Die anfechtbare Ehe ist bis zur Geltendmachung der Anfechtung gültig und bleibt dauernd gültig, wenn der anfechtungsberechtigte Ehegatte von seinem Anfechtungsrecht nicht oder nicht rechtzeitig Gebrauch macht (siehe oben § 19).

Wird aber die Ehe von dem anfechtungsberechtigten Ehegatten form- und fristgerecht angefochten, so treten die im § 1343 genannten Rechtsfolgen ein:

„Wird eine anfechtbare Ehe angefochten, so ist sie als von Anfang an nichtig anzusehen. Die Vorschrift des § 142 Abs. 2 findet Anwendung.

Die Nichtigkeit einer anfechtbaren Ehe, die im Wege der Klage angefochten worden ist, kann, solange nicht die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nicht anderweit geltend gemacht werden".

Da, wie oben § 20 erörtert ist, die Geltendmachung der Anfechtung durch Klage oder eventuell durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht erfolgt, so tritt mit Erhebung der Anfechtungsklage bezw. mit der Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht die im § 1343 Abs. 1 ausgesprochene Wirkung ein, nämlich Nichtigkeit der Ehe ex tunc[1]).

Aber man muß dennoch unterscheiden; denn die Nichtigkeit der Ehe ist eine unbedingte nur im Falle der Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht.

Anders verhält es sich im Falle der Anfechtung durch Erhebung der Anfechtungsklage. Hier muß durch

---

1) So Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 91; Planck S. 77; Opet S. 76; Staudinger S. 78.

rechtskräftiges Urteil ausgesprochen sein, daß die Ehe nichtig ist; erst dann kann die Nichtigkeit der Ehe anderweitig geltend gemacht werden. Stirbt während des Rechtsstreites einer der Ehegatten, so ist nach § 628 Z.P.O. der Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt anzusehen; die Ehe gilt aber nun als von Anfang an nichtig, und der unbeschränkten Geltendmachung ihrer Nichtigkeit steht nichts entgegen[1]). Ebenso ist es, wenn während des Anfechtungsprozesses die Ehe durch Scheidung aufgelöst wird[2]). (§ 1343 Abs. 2.)

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß es ungenau ist, wenn man erst der erfolgreichen Anfechtung die Wirkung der Nichtigkeit der Ehe ex tunc zuschreibt[3]). Opet[4]) führt zutreffend aus, daß, wenn es lediglich auf erfolgreiche Anfechtung ankäme, die Erhebung der Anfechtungsklage im Falle des § 628 Z.P.O. nicht im Stande wäre, die Geltendmachung der Ehenichtigkeit herbeizuführen, vielmehr wäre diese Folge erst dem auf Nichtigkeitserklärung lautenden Endurteil vorbehalten. Dies wird aber, wie ausgeführt, durch Abs. 2 § 1343 ausgeschlossen! Immerhin darf man aber — ausgenommen die Fälle des Abs. 2 § 1343 — der schon mit der Erhebung der Anfechtungsklage eintretenden Nichtigkeit der Ehe eine praktische Bedeutung nicht beimessen. Die Ehe ist, solange sie nicht durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt oder durch Scheidung oder Tod eines der Ehegatten aufgelöst ist, lediglich theoretisch nichtig. Man kann daher die Ehe während dieses Schwebezustandes ohne Bedenken

---

1) Vergl. Planck S. 53 u. 78; Staudinger S. 111.

2) Staudinger S. 111.

3) Erfolgreiche Anfechtung verlangen F. Kohler S. 25; Hollweck S. 204; ähnlich Erler S. 7 Anm. 16 u. S. 61; Rocholl S. 53 u. 70.

4) Opet S. 76.

als gültig ansehen[1]); mag sie theoretisch nichtig sein — praktisch ist sie von einer gültigen Ehe nicht zu unterscheiden.

Zitelmann[2]) ist es zu eng, von theoretischer Nichtigkeit zu sprechen; im übrigen aber ist seinen eingehenden Ausführungen beizustimmen, in denen er zeigt, daß schon mit der Klagerhebung die Wirkungen der Anfechtung eintreten, nämlich eine „mittelbare" Nichtigkeit, die noch eines rechtskräftigen Urteils bedarf, um zur vollen Nichtigkeit zu werden.

Nach § 1343 Abs. 1 S. 2 findet nun die Vorschrift des § 142 Abs. 2 B.G.B. Anwendung. Danach wird derjenige, welcher die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes kannte oder kennen mußte, wenn die Anfechtung erfolgt, so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes gekannt hätte oder hätte kennen müssen. Diese Bestimmung ist von besonderer Bedeutung in den Fällen der §§ 1344, 1345, 1699 ff. B.G.B. Indessen spielt in diesen Fällen nur die Kenntnis von der Nichtigkeit der Ehe eine Rolle, während ein Kennenmüssen (d. h. auf Fahrlässigkeit beruhendes Nichtkennen) nicht in Frage kommt. Mithin ist hier auch die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Anfechtbarkeit der Ehe bedeutungslos[3]). Auf ein Kennenmüssen der Anfechtbarkeit der Ehe kommt es lediglich im Falle des

1) So Schmidt-Hedemann-Fuchs S. 91 u. 126; Staudinger S. 78; Planck S. 78; Matthiass S. 246; vergl. dagegen Thiesing S. 130.

2) Zitelmann S. 149 ff.

3) Opet S. 76 meint, daß derjenige, welcher die Anfechtbarkeit der Ehe infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte, dem gleichstehe, welcher die Nichtigkeit der Ehe kannte. Demgegenüber führt Staudinger S. 111 mit Recht aus, es sei nicht einzusehen, warum fahrlässige Unkenntnis des geringeren Grades der Fehlerhaftigkeit, der bloßen Anfechtbarkeit, eine ungünstigere Stellung zur Folge haben solle als fahrlässige Unkenntnis des höheren Grades der Fehlerhaftigkeit, nämlich der Nichtigkeit.

§ 1346 Satz 2 an, von dem unten gesprochen werden wird.

Die Wirkung der Anfechtung der Ehe ist also die gleiche wie die Wirkung der Nichtigkeit der Ehe: Nichtigkeit der Ehe ex tunc! Es sind daher, wie bereits angedeutet wurde, auch hier die Bestimmungen der §§ 1344, 1345, 1699 ff. maßgebend. Es genügt somit, wenn auf das oben im § 12 Gesagte verwiesen wird.

Doch gelten hinsichtlich der vermögensrechtlichen Beziehungen und der Unterhaltspflicht, von welchen § 1345 spricht, Sonderbestimmungen für die wegen Drohung und wegen Irrtums anfechtbare Ehe. § 1346 sagt hierüber:

„Wird eine wegen Drohung anfechtbare Ehe für nichtig erklärt, so steht das in § 1345 Abs. 1 bestimmte Recht dem anfechtungsberechtigten Ehegatten zu. Wird eine wegen Irrtums anfechtbare Ehe für nichtig erklärt, so steht dieses Recht dem zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten zu, es sei denn, daß dieser den Irrtum bei der Eingehung der Ehe kannte oder kennen mußte".

Daß die Anwendung des § 1345 Abs. 1 auf eine wegen Drohung anfechtbare und für nichtig erklärte Ehe unbillig wäre, leuchtet sofort ein; denn der durch Drohung zur Eheschließung Gezwungene würde nach § 1345 nur dann jenes Recht haben, wenn er bei der Eheschließung nicht wußte, daß die Ehe infolge der Drohung eine anfechtbare sei! Deshalb soll ihm das Recht aus § 1345 auch dann zustehen, wenn er bei der Eheschließung die Anfechtbarkeit der Ehe kannte, nur muß — das folgt aus der Anwendung des § 1345 — der andere Ehegatte bei der Eheschließung die Anfechtbarkeit der Ehe wegen Drohung gekannt haben.

Handelt es sich um eine wegen Irrtums nach den §§ 1332, 1333 anfechtbare und für nichtig erklärte Ehe, so steht das Recht aus § 1345 nicht dem irrenden und demnach anfechtungsberechtigten Ehegatten zu, sondern dem Anfechtungsgegner. Kannte dieser aber bei Eheabschluß den Irrtum seines Ehegatten, oder mußte er ihn kennen — dies dürfte wohl die Regel sein —, dann hat er jenes Recht nicht. Die Frage, ob in diesem Falle dann der Irrende das Recht aus § 1345 hat, wird von Planck[1]) verneint, dagegen von Opet[2]) bejaht. Allerdings könnte man aus Billigkeitserwägungen geneigt sein, Opet zuzustimmen, andererseits aber ist Planck durchaus im Recht, wenn er in den Bestimmungen des § 1346 Satz 1 eine erschöpfende Regelung des Rechts aus § 1345 für den Fall der Drohung erblickt und daraus schließt, daß Satz 2 für die Fälle des Irrtums ebenfalls eine erschöpfende Regelung bedeutet.

§ 1346 Satz 2 spricht vom „Irrtum“. Daß mithin, wenn es sich um eine wegen „arglistiger Täuschung“ anfechtbare Ehe handelt, nicht § 1346, sondern § 1345 Anwendung findet, bedarf nicht der Erwähnung.

Zu beachten ist übrigens, daß § 1346 lediglich von der Nichtigkeitserklärung, nicht auch (im Gegensatz zu § 1345) von der Auflösung der Ehe spricht; § 1346 kommt daher für den Fall der Eheauflösung nicht in Frage[3]).

Für die Geltendmachung des Rechts aus § 1345 finden auch in den Fällen des § 1346 die Vorschriften des § 1347 Anwendung (s. oben § 12).

Endlich enthält noch der § 1351 eine besondere Vorschrift für die Alimentationspflicht bei einer nach

1) Planck S. 83; ebenso Staudinger S. 116.
2) Opet S. 82.
3) Anderer Meinung Planck S. 83.

§ 1350 angefochtenen Ehe. Wenn nämlich im Falle des § 1350 die Anfechtung, zu der beide Ehegatten der neuen Ehe berechtigt sind, durch den Ehegatten der früheren Ehe erfolgte, d. h. denjenigen, der nach Todeserklärung seines Ehegatten eine neue Ehe schloß, und der andere Ehegatte bei der Eheschließung nicht wußte, daß der für tot Erklärte die Todeserklärung überlebt hat, so „hat“ (also kein Wahlrecht!) der anfechtende Ehegatte dem andern Unterhalt zu gewähren nach den für die Scheidung geltenden Vorschriften der §§ 1578—1582. Diese Bestimmung ist insofern gerechtfertigt, als der andere Ehegatte gar kein Recht auf Unterhalt hätte, wenn § 1345 maßgebend wäre, welcher Bösgläubigkeit des Verpflichteten voraussetzt, während eine Anfechtung nach § 1350 nur möglich ist, wenn der anfechtende Ehegatte bei der Eheschließung vom Leben des für tot Erklärten keine Kenntnis hatte.